

Università degli Studi di Napoli “Federico II”

**FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PUBBLICO E
COSTITUZIONALE**

XXIII CICLO

**“L’EVOLUZIONE LEGISLATIVA DEL DIRITTO ALLA
SALUTE”**

**Cordinatore:
Chiar.mo Prof. Agatino Cariola**

**Dottorando
Dott. Francesco Lemetre**

**Tutor:
Chiar.mo Prof. Antonio D’Aloia**

INDICE

Notazioni preliminari	pag. 4
------------------------------	---------------

CAPITOLO I

La nozione di salute nella Carta Fondamentale

1. La salute dei cittadini nel dibattito dell'Assemblea Costituente.	pag. 10
2. La polisemia dell'art. 32 e la difficile distinzione tra contenuto del diritto e strumenti di attuazione dello stesso.	pag. 15
3. La salute come diritto.	pag. 23
3.1. Il diritto all'integrità psicofisica.	pag. 24
3.2. Il diritto alla salubrità dell'ambiente.	pag. 28
4. Diritto a non essere curato e dovere di curarsi.	pag. 33
5. La salute come interesse della collettività.	pag. 43
6. L'effettività della tutela della salute tra potere di organizzazione e logica della concorrenza.	pag. 49

CAPITOLO II

Prevenzione e promozione della salute nella prospettiva comunitaria e nazionale

1. Il confine mobile tra prevenzione e promozione della salute.	pag. 58
2. Il concetto di prevenzione nel quadro della normativa europea. Il ruolo della Commissione europea.	pag. 63
3. L'istituzione del Centro Europeo per la Prevenzione e il Controllo delle malattie. Funzioni e ruolo nell'ambito delle politiche sanitarie.	pag. 74
4. Prevenzione e promozione della salute nel quadro della normativa nazionale. Il Piano nazionale della prevenzione.	pag. 79
4.1 I casi di alcolismo e di tossicodipendenza. Gli incidenti stradali e domestici.	pag. 85

CAPITOLO III

Salute e politiche regionali

1. L'interpretazione della materia "tutela della salute". I contributi della giurisprudenza costituzionale. pag. 97
 2. L'evoluzione delle competenze statali e regionali in materia sanitaria. pag. 105
 3. Tutela della salute e livelli essenziali delle prestazioni ex art. 117, II comma, lett.m) Cost. pag. 113
 4. Le "insopprimibili esigenze di carattere unitario" nella tutela della salute. Il ricorso alla nozione estensiva di principi fondamentali. pag. 127
 5. Vaccinazioni obbligatorie e scelte di politica sanitaria regionale. pag. 137
 - 5.1. I casi del Piemonte e Veneto. Riserva di legge, principio di uguaglianza e trattamenti sanitari obbligatori pag. 144
- Notazioni finali** pag. 160
- BIBLIOGRAFIA** pag. 165

Notazioni preliminari

La tutela della salute (espressione che sostituisce la vecchia “assistenza sanitaria e ospedaliera”) è, come noto, materia ricondotta alla potestà legislativa concorrente di Stato e Regioni (art.117, comma 3, Cost.). Essa, peraltro, finisce inevitabilmente per intrecciarsi con altre materia introdotte dalla riforma del 2001: la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”(art. 117, comma II, lett. m) e la tutela dell’ambiente (art.117, comma II, lett.s). Materie queste ultime riservate in via esclusiva alla potestà legislativa dello Stato. Della sussidiarietà si occupa invece l’art. 118 Cost., sia nella sua definizione verticale (“le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l’esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza”), sia nella sua dimensione orizzontale (“Stato, Regioni, Città metropolitane, Province, e Comuni favoriscono l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”).

Assai generico, tanto da risolversi in un rinvio agli ordinamenti nazionali, è invece il riconoscimento della tutela alla salute previsto dalla Costituzione europea che, all’art. II – 95, dispone “che ogni persona ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell’attuazione di tutte le politiche dell’Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana”.

Sebbene “tutela della salute” e “organizzazione sanitaria” non siano espressioni equivalenti e, a ben vedere, nemmeno sovrapponibili, la Corte Costituzionale ha ricondotto la seconda nell’ambito della prima¹, determinandone l’inserimento tra le materie a potestà legislativa concorrente e, in linea di principio, confinando l’intervento del legislatore statale nell’ambito della determinazione dei principi fondamentali.

Ciò posto, sono ravvisabili due aspetti da tener ben in considerazione.

¹ *Ex plurimis*, Corte Cost. 23 giugno 2005 n.270

Il primo concerne le materie di competenza statale esclusiva che per la loro trasversalità fatalmente incidono anche sulla materia tutela della salute.

In tal guisa, sebbene la Corte si sia premurata di affermare che esse non possono costituire il grimaldello con cui sia concesso allo Stato di penetrare ambiti di competenza regionale², è tuttavia vero che la tangenzialità di quelle materie rispetto alla tutela della salute finisce inevitabilmente per consentire allo Stato un intervento molto più incisivo di quanto sarebbe lecito attendersi in una materia concorrente.

In secundis, emerge chiaro come l'atteggiamento di forte garanzia che la Corte è andata assumendo nei confronti dell'autonomia e delle prerogative regionali pressoché in tutti i settori, non si sia palesato con eguale intensità nell'ambito della tutela della salute, come è ben testimoniato dalla sostanziale continuità giurisprudenziale rispetto al periodo preriforma.

In altri termini, il quadro attuale non appare dissimile da quello affermatosi durante la vigenza dell'antecedente Titolo V, il che lascia non poco riflettere alla luce del dichiarato spirito autonomistico della l.cost. 3/2001.

In merito alle ragioni dell'interpretazione continuista, non affiorano dubbi di sorta.

Nel pensiero della Corte, il diritto alla salute, quale diritto fondamentale per eccellenza la cui tutela inevitabilmente si intreccia con la promozione dell'uguaglianza sostanziale, non può tollerare dimensioni territoriali differenziate, tanto meno sul crinale delle regole giuridiche di garanzia³.

La tutela della salute non sembra potersi declinare su base regionale; le resistenze mostrate dalla Corte ad accettare uno statuto differenziato della salute non rappresentano una manifestazione di una più generale riserva di dimensione statale nell'ambito dei diritti della persona.

In altri termini, la Corte non ha inteso proteggere la dimensione nazionale di regolazione di tutti i diritti attinenti alla persona ma solo quella relativa al diritto alla salute in senso stretto, come ben dimostra la sentenza Corte Cost. 272/2004 in cui si è affermata la competenza regionale nella definizione delle modalità di gestione dei servizi sociali e, più in generale, dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica.

² Corte Cost. 29 gennaio 2005 n.62

³ In merito al collegamento tra tutela della salute ed uguaglianza sostanziale si rinvia a C. Bottari, *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, Milano, 1991, pp.49 e ss.

Si tratta di chiedersi la ragione per cui, all'indomani di una riforma dichiaratamente volta ad un maggior riconoscimento di poteri in capo alle regioni, con riferimento alla tutela della salute nulla sia sostanzialmente cambiato rispetto al quadro previgente⁴.

Alla base di detta costruzione potrebbero richiamarsi riferimenti tanto espliciti quanto impliciti.

Nel novero dei primi, v'è sicuramente il principio di adeguatezza che, canonizzato dall'art. 118 Cost. in tema di funzioni amministrative, nell'ormai noto procedimento esegetico che parte delle funzioni per ricostruire il quadro delle competenze normative, è stato inteso come codice generale informante l'intero quadro di assetto dei poteri.

Di fatto dunque è accaduto che la necessità di individuare la dimensione territoriale adeguata per la definizione delle norme a protezione del diritto alla salute, coniugata con le ragioni particolarmente sensibili di uguaglianza sostanziale tra cittadini che in quest'ultimo si manifestano, ha di fatto portato al riconoscimento del livello statale come unico livello adeguato.

In tale direzione hanno ovviamente condotto anche la riserva statale nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (*rectius*, livelli essenziali di assistenza) e una lata interpretazione di ciò che si può definire principio fondamentale nella tutela della salute.

Sul versante dell'esercizio della funzione legislativa, restando sostanzialmente inalterato il rapporto tra competenza statale e competenze regionali, ciò che è cambiato riguarda l'aspetto procedimentale, l'*iter* di creazione delle norme al quale è stato esteso quel principio dell'intesa ormai divenuto la valvola di garanzia e di rispetto dell'autonomia regionale; a condizione al rispetto della quale è subordinato l'incondizionato potere legislativo statale.

Così in un panorama generale in cui le esigenze della continuità normativa e istituzionale e la riserva allo Stato della determinazione dei livelli essenziali di assistenza spesso giustificano e legittimano un intervento statale *extra vires*, la Corte ha però riconosciuto che il principio di leale collaborazione

⁴ Diffusamente, S. Gambino, *Federalismo e Salute*, in www.federalismi.it, n.4/2005.

tra Stato e Regioni impone una fase concertativa nel procedimento legislativo e che la concertazione deve avere almeno il rango dell'intesa⁵.

Al risultato della cristallizzazione della dimensione nazionale della tutela della salute concorre anche un apparente paradosso, disvelato da attenta dottrina⁶.

E' noto che l'art. 1, comma 2, L. n. 131/2003, sulla scorta di quanto affermato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale⁷, ha riconosciuto che, per garantire la continuità dell'ordinamento, restano in vigore le leggi statali adottate prima della riforma del 2001, anche se eccedenti i nuovi confini della competenza dello Stato e fino all'entrata in vigore delle nuove leggi regionali.

In materie differenti da quella della tutela della salute, la Corte ha anche riconosciuto che le regioni, nell'adottare le proprie norme di dettaglio, possono esse stesse procedere all'individuazione dei principi fondamentali di riferimento all'interno delle vecchie leggi statali, così da consentire l'immediata adozione delle leggi regionali di dettaglio.

Per converso, nell'ambito della tutela della salute, l'affermazione resa dalla Corte secondo la quale i principi fondamentali sono di stretta interpretazione⁸ impedisce di fatto alle regioni di regolare il dettaglio fino a che lo Stato non sia intervenuto con nuove leggi a dettare i principi.

Il paradosso risiede dunque nella circostanza per cui, anche quando la Corte rende affermazioni tese a garantire l'autonomia regionale (come quella che afferma la stretta interpretazione dei principi fondamentali di competenza dello Stato), quelle stesse affermazioni si traducono in una limitazione del potere regionale atteso che, stante l'impossibilità di leggere nelle leggi statali precedenti la riforma sufficienti ed adeguati principi, le regioni non possono esercitare la propria competenza legislativa fino a quando lo Stato non sarà intervenuto con nuove leggi di principio.

Le incompressibili esigenze di carattere unitario, a cui spesso la Corte si richiama a giustificazione dell'insussistente discontinuità della propria

⁵ Corte Cost. 27 marzo 2003 n.88. Magari con adeguati meccanismi di superamento del dissenso (art. 3, comma 3, d.lgs. n.281/1997).

⁶ Il riferimento è a C. Tubertini, *La giurisprudenza costituzionale in materia di tutela della salute di fronte alla nuova delimitazione delle competenze statali e regionali*, in www.astrid-online.it

⁷ Corte Cost. 4 dicembre 2002 n.510.

⁸ Corte Cost. 19 dicembre 2003 n.359

giurisprudenza a fronte del mutato quadro giuridico di riferimento, vengono invocate anche in relazione agli aspetti più strettamente organizzativi dell'assistenza sanitaria.

Così da un lato la riforma del Titolo V del 2001 non ha prodotto alcuna disarticolazione del sistema organizzativo preesistente; dall'altro, si è con vigore riaffermata la stretta riserva statale di definizione delle regole giuridiche in ogni materia settoriale in qualche modo riconducibile all'organizzazione sanitaria⁹.

Un ruolo di decisiva importanza ha poi giocato la contestuale dilatazione dei "principi di coordinamento della finanza pubblica" nella parte attribuita allo Stato che, come è agevole arguire, incidono in misura determinante nel grado di regolazione dei diritti finanziariamente condizionati.

Nella sfera riservata al legislatore statale, ai principi fondamentali nella materia della tutela della salute, alla vasta disciplina della tutela dell'ambiente, alla determinazione dei livelli essenziali d'assistenza si aggiunge anche la definizione di norme, spesso puntuali, volte, più o meno efficacemente, al contenimento o alla razionalizzazione della spesa sanitaria¹⁰.

Tanto premesso, l'*iter* espositivo del presente lavoro si snoderà lungo tre distinte tappe che conviene, sin d'ora, schematicamente anticipare.

In primis, si cercherà di inquadrare la salute come scolpita dall' art. 32 Cost. nel quadro dei precetti costituzionali, enucleandone i molteplici significati e la eterogeneità delle situazioni soggettive garantite.

Dipoi, il fuoco dell'analisi si soffermerà sull'evoluzione che il concetto di salute ha conosciuto sul versante legislativo, tanto nazionale quanto sovranazionale, trasfigurando vieppiù il suo significato: da assenza statica di malattia ad attività dinamica e trasversale di promozione del benessere.

Nel contesto della descritta evoluzione sarà passato in disamina il controverso tema degli obblighi vaccinali nell'ambito del riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di tutela della salute siccome delineato dalla Riforma del Titolo V; al riguardo, la sospensione

⁹ E' il caso ad esempio della definizione dei limiti all'attività professionale del personale sanitario: Corte Cost. 12 aprile 2005 n.147

¹⁰ Così si esprime M.Dugato, *Sussidiarietà e salute*, in *Diritti sociali e riforme costituzionali a cura di V. Castiglione e A.Pizzoferrato*, Padova, 2007.

dell'obbligatorietà dei vaccini disposta da Piemonte e Veneto sul loro territorio offrirà lo spunto per svolgere alcune rilevanti osservazioni in merito al regime della riserva di legge di cui all'art. 32 Cost., ed alla connessa esigenza di uniformità su tutto il territorio nazionale che il diritto alla salute sottende.

Salus civitatis in legibus sita est.

Cicerone, Pro Cluentio, 53

Capitolo I

La nozione di salute nella Carta Fondamentale

1. La salute dei cittadini nel dibattito dell'Assemblea Costituente - 2. La polisemia dell'art. 32 e la difficile distinzione tra contenuto del diritto e strumenti di attuazione dello stesso - 3. La salute come diritto - 3.1 Il diritto all'integrità psicofisica - 3.2 Il diritto alla salubrità dell'ambiente - 3.3. Diritto a non essere curato e dovere di curarsi - 4. La salute come interesse della collettività - 5. L'effettività della tutela della salute tra potere di organizzazione e logica della concorrenza

1. La salute dei cittadini nel dibattito dell'Assemblea Costituente.

Nel contesto dei lavori dell'Assemblea Costituente¹¹ fu la Relazione definitiva della V Sottocommissione "*Organizzazione Sanitaria*" del Ministero della Costituente, a compendiare – dopo aver rassegnato una breve disamina della Sanità pubblica siccome organizzata negli altri paesi europei - le cinque salienti Proposizioni che avrebbero scandito il successivo dibattito in ordine al *quomodo* assegnare un'idonea tutela alla salute dei cittadini nella redigenda Carta Fondamentale.

Più nel dettaglio, dalla ridetta Relazione rilucevano chiari i seguenti aspetti:

- la salute veniva intesa come un diritto fondamentale per ogni essere umano che lo Stato aveva il dovere di tutelare in modo egualitario per tutti i cittadini, mediante la *promozione* della coscienza igienica, la difesa dalle malattie sociali e professionali nonché mediante un'adeguata organizzazione sanitaria nazionale;

¹¹ Sull'argomento si rimanda a A. Lepre, *Storia della prima Repubblica. L'Italia dal 1945 al 1998*, il Mulino, Bologna 1999.

- era negato, in difetto di espressa autorizzazione, il ricorso a pratiche sanitarie coattive le quali valicassero i limiti del rispetto della personalità e della dignità umana;
- nel rapporto fiduciario medico-malato era da individuarsi la condizione indispensabile per l'efficacia della prestazione sanitaria;
- ogni attività dell'ambito sanitario doveva essere gestita e coordinata dalle autorità statali;
- era necessario dare concreta attuazione a politiche sanitarie orientate prevalentemente alla *prevenzione*.

Tra le righe dell'anzidetta Relazione era agevole evincere l'idea giusta la quale la salute non poteva assurgere al rango di bene suscettibile di tutela nella sola eventualità in cui venisse a mancare bensì era d'uopo garantirlo e difenderlo, anche e soprattutto, nella normalità della vita quotidiana¹².

L'art. 26¹³ del progetto di Costituzione – che si riferiva appunto alla tutela della salute – era contemplato, sin dalla sua primigenia formulazione, nella Parte I, Titolo II della Carta, Diritti e Doveri dei cittadini, nel novero dunque dei diritti sociali.

Difettava tuttavia – nel primo testo dell'articolo siccome elaborato - un chiaro riferimento alla salute come diritto fondamentale.

Pur in assenza di detta qualificazione, frutto di un emendamento successivo¹⁴, era pacifica l'inclusione della salute tra i diritti sociali, da intendersi quali principi programmatici e "condizionati"¹⁵ nella loro attuazione dall'attività dei pubblici poteri.

Il sintagma "*La Repubblica tutela la salute*", di cui al testo dell'art. 26, sottolineava chiaramente il compito che lo Stato assumeva nei confronti del

¹² E' d'uopo osservare come il comportamento della Sottocommissione è assimilabile ad un'esortazione, uno sprono, diretto ai costituenti di incanalarsi nella scia di un sistema di sanità pubblica permeato del concetto di *prevenzione*; anche in considerazione di ciò che accadeva contestualmente nelle più importanti democrazie occidentali.

¹³"*La Repubblica tutela la salute, promuove l'igiene e garantisce cure gratuite per gli indigenti. Nessun trattamento sanitario può essere reso obbligatorio, se non per legge. Sono vietate le pratiche sanitarie lesive della dignità umana*".

¹⁴ Per l'emendamento relativo alla qualificazione come fondamentale del diritto alla salute si veda *Intervento dell'On. Caronia*, riunione del 4 aprile 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, a cura del Segretariato generale della Camera dei deputati, Roma, 1970, 1215.

¹⁵ Crisafulli., *Le norme "programmatiche" della Costituzione*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di L. Rossi*, Milano, 1952; inquadra il diritto alla salute tra le disposizioni programmatiche anche: F. Pergolesi, *Tutela costituzionale della salute*, in *Corr. amm.* 1961, 342;

bene salute; ciò nondimeno, il principio *de quo* spiegava un'efficacia solo verticale, postulando un'interazione tra il cittadino - il quale doveva essere preservato da eventuali circostanze idonee a metterne a repentaglio l'integrità fisica e psichica - e l'amministrazione statale in capo alla quale gravava l'obbligo di mettere a disposizione i mezzi giuridici e materiali onde rendere concreto il suo "interesse".

La primigenia formulazione dell'art. 26 del Progetto si adombrò sin da subito agli stessi Costituenti piuttosto riduttiva, assegnando alla salute un significato limitato che si risolveva nel trascurarne la sua reale valenza, ovvero quella di diritto fondamentale.

Gli emendamenti successivi della Costituente ¹⁶ consentirono di approdare alla formulazione attuale e quindi all'inquadramento sistematico del nuovo art. 32 Cost. nel Titolo Secondo della parte prima della Costituzione sotto la rubrica "*Rapporti etico-sociali*".

Ad onta dei diversi contrasti ¹⁷ insorti in seno all'Assemblea Costituente, che resero la gestazione dell'art. 32 alquanto laboriosa, si addivenne comunque alla condivisa e definitiva considerazione della salute quale diritto fondamentale sì da "*rafforzare ed elevare la garanzia data ad essa dalla Costituzione*" ¹⁸.

L'inclusione della salute nel novero dei diritti fondamentali diede comunque la stura all'insorgenza di talune *quaestiones* ermeneutiche, originanti anche dal suo inquadramento sistematico, di cui non ci si avvide all'atto di licenziare il definitivo tenore dell'art. 32.

¹⁶ Si veda in particolare la seduta del 24 aprile 1947 in Atti della Assemblea Costituente, ove l'On. Caronia definisce la tutela della salute come "una delle più alte funzioni dello stato e uno dei diritti più sacrosanti dei cittadini".

¹⁷ Merita al riguardo rammentare la seduta del 24 aprile 1947 nel corso della quale l'On. Sullo si esprimeva financo a favore della soppressione dell'intero articolo dedicato alla salute perché giudicato superfluo; afferma infatti: "*la proposta di soppressione (dell'art. 26) è costituita dal desiderio di venire in concreto incontro a quelle critiche che sono state fatte più volte in quest'aula da molti oratori circa la superfluità di taluni articoli o di talune affermazioni che non debbono trovare posto in una Carta costituzionale. (...) Noi abbiamo interesse che la Carta costituzionale sia formata di articoli che veramente dicano qualche cosa e non che rappresentino dei riempitivi*", in Atti A.C. cit., *Contra intervento On. Meringhi nella stessa seduta per il quale "la pubblica salute deve essere veramente la suprema legge della repubblica; suprema legge per la tutela di quel patrimonio fondamentale della Repubblica che è la salute dei cittadini"*, ivi, 1219.

¹⁸ Luciani., *Salute (ad vocem)*, in Enciclopedia Giuridica, XXVII, Roma, 1991, 4.

In via preliminare, seppure elevato al rango di diritto fondamentale, il diritto alla salute permaneva collocato nel Titolo Secondo Parte Prima, dedicato ai rapporti sociali, della *Grundnorm*.

Di poi, la dicotomia presente nell'art. 32 Cost., concretantesi cioè nell'essere un diritto sociale ma al tempo stesso un diritto fondamentale-inviolabile¹⁹, non venne inizialmente risolta ma indusse semplicemente a trascurare la portata della salute quale diritto fondamentale.

Oltre che per i profili di criticità innanzi rassegnati, il dettato dell'originario all'art.26 offrì il destro non solo per una penetrante critica in seno ai lavori costituenti dell'allora esistente sistema di organizzazione del servizio sanitario, richiamando la necessità di un indirizzo centrale per le politiche in questo settore, ma accese anche vibranti discussioni su temi delicati afferenti più schiettamente la dimensione morale delle pratiche sanitarie (l'aborto terapeutico; il rapporto tra medico e paziente).

Più in specie, le forze politiche moderate e più marcatamente cattoliche, predicavano l'inscindibilità della deontologia clinica dalla prospettiva etica dell'agire umano.

Le cronache dei lavori costituenti riportano un'exasperazione dei toni nel momento in cui prese la parola il liberale Gaetano Martino il quale censurò l'art. 26 del Progetto nella parte in cui, vietando *sic et simpliciter* le pratiche sanitarie lesive della dignità umana, difettava di quel minimo requisito di chiarezza invocata dai giuristi quale *proprium* di una previsione legislativa.

Muovendo inoltre dalla considerazione secondo cui la Chiesa in nessun modo avrebbe consentito una contrapposizione tra deontologia medica e morale cristiana²⁰ si aprì, nel contesto dei lavori dell'Assemblea Costituente, un acceso dibattito sull'aborto terapeutico che culminò in un quesito tanto celebre quanto provocatorio consistente nel richiedere a tutti se la Costituzione dovesse servire soltanto ai credenti o anche ai non credenti.

¹⁹ La definizione è di Baldassarre, *Diritti Sociali*, (ad vocem), in *Enciclopedia Giuridica*, XI, Roma, 1989, 32.

²⁰ Per il discorso di Gaetano Martino, si rimanda a *Assemblea Costituente, Atti dell'Assemblea Costituente, Discussione sul progetto di Costituzione*, vol. II, Tipografia della Camera dei Deputati, Roma, 1951, pp. 3303-4.

In tale secondo caso la norma avrebbe dovuto essere emendata, o quantomeno modificata in parte *qua*²¹.

In ogni caso merita evidenziare che il secondo comma dell'art. 32 si appalesa quale punto debole dell'alto compromesso che diede vita alla Repubblica, frutto di un dibattito – quello sulla prospettiva etica delle pratiche sanitarie - esasperato ed in realtà mai del tutto concluso che indusse indubitabilmente l'Italia a risentire di un formalismo cattolico e, più in generale, di un significativo ideologismo religioso.

E la mancata risoluzione del citato dibattito si pose come il tassello mancante verso il compimento di una vera politica tendente alla *laicità dello Stato*²².

Del patto che diede vita alla Repubblica, e cui innanzi si è fatto cenno, vi sono state invero evidenti tracce nelle diverse politiche economiche e sanitarie poste in essere dai governi succedutisi negli anni.

Assumendo sempre come costante punto di riferimento il dibattito in seno all'Assemblea Costituente, non può mancarsi di sottolineare, da ultimo, l'auspicio ad attuare in concreto politiche sanitarie tendenti prevalentemente alla prevenzione con cui si concludeva la Relazione definitiva della V Sottocommissione, sì da porre le premesse per un'evoluzione del concetto di salute di cui si dirà più diffusamente nel prosieguo.

In claris loquendo, si evidenziava che il bene-salute, non doveva essere protetto nel solo caso in cui fosse venuto a mancare, bensì, anche nell'eventualità in cui, per qualsiasi motivo, fosse stato minacciato o, solo, teoricamente minato.

La salute era da garantirsi e difendersi, anche e soprattutto, nella normalità della vita di tutti i giorni.

In tale prospettiva ²³ proprio nella fase costituente fu peraltro incentivato un progetto di sistema sanitario pubblico caratterizzato da attività positive, poste in essere dalle strutture statali, onde prevenire le condizioni

²¹ Il riferimento è al quesito posto dal deputato Gaetano Martino il quale, anche se l'intenzione di Aldo Moro e dell'intera DC fosse stata solo quella di proibire la sterilizzazione eugenica, non avrebbe voluto quella frase all'interno della Costituzione Italiana.

²² In tal guisa si esprime la dottrina egemone; *ex plurimis*, si rinvia a S. Luzzi, *Salute e Sanità nell'Italia Repubblicana*, Donzelli Editore, Roma, 2004.

²³ L'esegesi del concetto di salute nella prospettiva evolutiva della prevenzione e della promozione rappresenterà, come anticipato, il *fil rouge* del presente lavoro.

socio-sanitarie ed igieniche che nei decenni precedenti avevano dato la stura alle patologie più comuni e pericolose per la popolazione.

2. La polisemia dell'art. 32 Cost. e la difficile distinzione tra contenuto del diritto e strumenti di attuazione dello stesso.

Il tenore letterale dell'art. 32 Cost. (e la sua pedissequa ermeneusi) disvela una intrinseca polisemia e proteiformità, compendiantesi in una molteplicità di significati ricavabili ed in una eterogeneità di situazioni soggettive da esso garantite.

La peculiare formulazione del precetto normativo in parola, attraverso la configurazione unitaria del bene-salute sia come interesse del singolo che come interesse della collettività, richiamando gli strumenti di tutela tipici dell'una e dell'altra categoria di interessi, fa venir meno una serie di antinomie e contrapposizioni caratterizzanti la cultura giuridica liberale.

In via preliminare, salta la distinzione tra libertà costituzionali negative e positive²⁴; *in secundis*, viene meno la distinzione tra norma programmatica e norma precettiva²⁵; da ultimo, e giusta i due anzidetti corollari, si palesa non agevole tracciare un nitido *limen* tra contenuto del diritto e strumenti di attuazione del medesimo.

Sotto tale ultimo profilo giova ricordare che, a differenza di altri diritti costituzionalmente garantiti, il diritto alla salute è forse l'unico ad avere un contenuto che non possa essere ricondotto *sic et simpliciter* ad un *facere* o *non facere*²⁶.

La salute, infatti, si atteggia più come uno "stato", cioè a dire una data condizione di benessere da conservare nel tempo ovvero come un valore²⁷, percepito dal soggetto e generato da una serie fattori esterni ed interni a quest'ultimo, anziché come mera attività giuridica o materiale.

In detta prospettiva di analisi non possono non derivarne alcune perspicue conseguenze:

²⁴ Sulla questione si rimanda a F. Sullo, in seduta del 24 aprile 1947, in A.C. , II, 1214 e ss..

²⁵ Sul punto si veda Nitti, in seduta in seduta del 19 aprile 1947, in A.C. II, 1034 e ss.

²⁶ A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova 2003 pp. 59 e ss..

²⁷ Per la ricostruzione dell'evoluzione del concetto di salute e delle sue implicazioni culturali e politiche si rimanda a Cesena, *Il <<Ministero>> della salute: note introduttive alla medicina*, Firenze, 2000, pp. 31 e ss..

- il concetto di salute può variare nel tempo ²⁸ dacchè la politica e gli strumenti giuridici di tutela hanno da adeguarsi in egual misura ad esso;

- non tutte le condizioni ed i fattori che concretano lo stato di salute sono dipendenti dall'azione umana, pur non potendosi trascurare che la tecnologia ed il progresso scientifico stanno rendendo questo limite sempre più elastico ²⁹;

In virtù di quanto rilevato non è possibile definire *l'ubi consistam* del diritto (alla salute) prescindendo dalla disamina degli strumenti giuridici posti a sua tutela; del pari, si profila oltremodo difficile formulare una nozione astratta di tutela della salute senza verificare la predisposizione di mezzi volti a presidiare l'effettività della stessa.

Su questo crinale, l'art. 32 Cost. può essere riguardato muovendo da prismi ermeneutici differenti.

Ove la "lente" di analisi della disposizione fosse quella di foggia liberale, si coglierebbe in essa una commistione di formulazioni testuali significativamente eterogenee: dai precetti che costituiscono la base di diritti della persona ³⁰, a quelli che delineano obblighi personali ³¹, onde giungere financo al riconoscimento di vere e proprie libertà negative³² ed a precetti che pongono principi vincolanti per il legislatore³³.

Muovendo al contrario dalla più attuale considerazione della salute quale fondamentale bene unitario della persona, ben può cogliersi il rilievo onde l'eterogeneità della norma in discorso non è altro che il riflesso della complessità del bene giuridico salute, la cui effettiva tutela è affidata ad un arsenale di strumenti ed azioni e non già ad un unico meccanismo di garanzia.

Invero, il solo potere giurisdizionale si adombra inadeguato per fronteggiare la lesione di un interesse di cotal importanza nel sistema costituzionale.

²⁸ Come già osservato il concetto di salute è perfettibile e suscettibile di cambiamenti, solo ove si ponga mente alle diverse modifiche approntate dall'OMS nel corso degli anni per la definizione dello stesso.

²⁹ Mette conto riferirsi, in via esemplificativa, alle nuove frontiere aperte dalla mappatura del genoma umano e le nuove tecniche di manipolazione genetica. In merito, Ferrari, *Biotecnologie e diritto costituzionale*, in *Dir. Pubbl. comp.eur.*, 2002, 1563 ss.; Baldassarre, 2001, 15 ss.

³⁰ "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo...[...]"

³¹ "...e interesse della collettività"

³² "Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge"

³³ "La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana"

Conviene al riguardo discernere le tipologie di aggressioni al ridetto bene al fine di individuare correttamente i mezzi di difesa più adeguati:

- ove la lesione della salute sia ascrivibile ad azioni od omissioni (siano esse pubbliche o private) il soggetto leso può esercitare il suo diritto di azione costituzionalmente presidiato (art. 24 Cost.), adendo il plesso giurisdizionale di competenza;

- nel caso in cui la inferta lesione sia gemmata per cause non imputabili ad alcuno, soccorre il ricorso agli altri due poteri della classica tripartizione (legislativo ed amministrativo), non potendosi omettere, in ipotesi di tal fatta, comunque la predisposizione di mezzi adeguati a garantire l'effettività della tutela del bene *de quo agitur*.

Riluce chiaramente da quanto testè osservato che l'art. 32 Cost. è dotato di un intrinseco "paradosso": ancorchè non sia esclusivamente il giudice ad accordare tutela per le ipotesi di sua lesione, in ragione della descritta "polifonia" degli strumenti all'uopo predisposti, è proprio grazie all'attività pretoria che si è realizzata la progressiva estensione della portata normativa ed applicativa del principio costituzionale in disamina.

L'incedere giurisprudenziale ha delineato, *ut ita dicam*, il solco entro cui sono, dipoi, intervenuti il Nomopoieta ed il potere esecutivo.

Traendo dunque il corretto abbrivio per lo sviluppo delle presenti riflessioni dalla accezione - ormai acclarata - della salute quale bene unitario, ancorchè complesso, della persona, giova soffermarsi sul suo predicato di diritto fondamentale onde coglierne l'esatta delimitazione concettuale.

Assurgono a fondamentali quei diritti che valgono, come disvela la medesima radice etimologica del sintagma, a connotare le fondamenta di un ordinamento giuridico³⁴ sì da sussistere in quanto capisaldi di una società in un determinato periodo storico³⁵.

³⁴ A volte l'espressione "diritti fondamentali" viene usata, impropriamente come sinonimo di "diritti umani", ma le due espressioni sono tra loro differenti; infatti con l'espressione "diritti umani" ci si riferisce a una realtà assoluta, inerente strettamente all'uomo, anche indipendentemente da ogni contesto e da ogni altra specificazione; per converso l'espressione "diritti fondamentali" assume un significato relativo e aperto, in quanto si riferisce a quei diritti che svolgono un ruolo funzionale, cioè riferibili a tutti e per questa ragione rinvergono il loro presidio in norme costituzionali o internazionali.

³⁵ E' evidente che, quando principi di questa tipologia sono sentiti in maniera così pregnante da una comunità, avviene uno spostamento degli stessi da un piano meramente normativo, ad uno non più propriamente giuridico, ma assiologico, e di conseguenza assumono la dimensione di meta-norme. In

La nostra Carta Fondamentale, ad eccezione appunto del tenore letterale dell'art. 32, non reca giammai l'espressione "diritto fondamentale"³⁶ il che lascia chiaramente intuire la peculiare importanza nel compendio dei precetti costituzionali del diritto alla salute quale diritto sociale *sui generis*, in ragione della sua qualifica in termini di fundamentalità che vale ad assegnargli uno spettro applicativo molto più esteso rispetto a quello di un semplice principio³⁷.

Invero, il predicato della fundamentalità vale ad assegnare alla salute anche il connotato della inviolabilità giusta il tenore dell'art. 2 Cost..

Ma i due concetti – è d'uopo specificarlo - non sono esattamente speculari, ancorchè sia ricorrente il tentativo di accreditarne una interpretazione coincidente: *inviolabilità* e *fundamentalità* si pongono in un rapporto di *species* a *genus*; più in specie, la prima si atteggia quale aspetto della fundamentalità, sostanziandosi nel significato di *irrivocabilità* ossia di un limite al potere di revisione.

In tal guisa il diritto alla salute, che il costituente ha elevato a rango di diritto costituzionalmente garantito, non può smarrire detta sua specifica qualità nonchè la sua posizione al vertice della gerarchia delle fonti.

L'inviolabilità oltre ad avere un valore "negativo" ne possiede un altro che è individuato come "positivo": il suo valore condizionante non riguarderebbe solo la prospettiva formale (negativa) ma anche la dimensione sostanziale (positiva) di "valore pervasivo l'intero ordinamento"³⁸.

senso più strettamente tecnico, i "diritti fondamentali" sono quei diritti della personalità aventi per oggetto attributi della persona nelle varie esplicazioni; essi comprendono: diritti di stato (stato di cittadino artt. 3 e 4, ad esempio, o di lavoratore artt. 35, 36 e seguenti); diritti ai segni distintivi della persona (art. 22 per quale nessuno può essere privato, per motivi politici della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome); diritti di libertà (nei quali sono ricomprese appunto le libertà fondamentali artt. 13 e seguenti); diritti agli elementi costitutivi della persona.

³⁶ Luciani, *Il diritto costituzionale alla salute*, in Dir. Soc., 1980, 774. Il quale sottolinea che "proprio e solo per un diritto sociale, appunto il diritto alla salute, la Costituzione usa l'espressione "diritto fondamentale, che non può dirsi certamente casuale". Con ciò non si vuole dire che soltanto il diritto alla salute sia un diritto fondamentale, infatti, ad esso si aggiungono tutti gli altri diritti garantiti come tali in Costituzione in particolare quelli contenuti nei primi dodici articoli e quelli richiamati nell'art. 117 comma terzo Cost..

³⁷ Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in Dir. Soc. 1983, 72. Anche se come afferma l'autrice, inserire oggi tra i diritti fondamentali la salute ha l'effetto di modificare parzialmente questa categoria utilizzata e modellata con riferimento ai diritti di libertà; la legittimità dell'operazione emerge se si guarda l'essenza del diritto alla salute nel quale la libertà, pur non esaurendo il contenuto del diritto stesso, assume un rilievo particolarmente significativo, e che è espressione di facoltà e attribuzioni essenziali della persona umana.

³⁸ A. Baldassarre, op. cit., 30.

La garanzia della inviolabilità opera come limite alla discrezionalità politica del legislatore, che non avrà libertà incondizionata, ma sarà sempre e comunque vincolato ai valori contenuti nelle norme costituzionali³⁹.

Tornando dunque *in medias res*, e muovendo dalla considerazione della salute quale nucleo fondativo di tutti gli altri diritti costituzionali, oltre che presupposto irrinunciabile per la piena realizzazione della persona umana, merita rassegnare le conseguenze giuridiche che derivano dall'essere il medesimo un diritto fondamentale.

In via preliminare viene in rilievo l'*originarietà* onde significare che la situazione soggettiva si acquista *ipso facto* con la nascita senza che si renda necessaria la mediazione o l'agire di particolari circostanze o meccanismi di diritto.

Il diritto fondamentale alla salute inerisce alla persona in quanto tale ed è del tutto indipendente dal concetto di cittadinanza dacchè lo straniero gode della protezione pubblica integralmente e in condizioni di parità con il cittadino⁴⁰.

Lo scopo della norma è di proteggere il diritto tutelato da quelle violazioni che potrebbero verificarsi per mezzo della revisione costituzionale⁴¹, consentendo la salvaguardia del nucleo di valore contenuto nei principi fondamentali, che risulta in questo modo intangibile.

³⁹ Baldassarre, *I diritti fondamentali nello Stato Costituzionale*, in *Scritti in onore di A. Predieri*, Milano, 1996, 43 ss.

⁴⁰ B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., 55. L'uguaglianza tra cittadini e stranieri sul piano della salute ha avuto attuazione con l'art. 10 della legge n. 833 del 1978 (legge di riforma sanitaria) che ha previsto la prestazione di assistenza sanitaria agli stranieri e agli apolidi.

⁴¹ *Ibidem*, 75; Baldassarre, voce *Diritti inviolabili* in *Enciclopedia Giuridica*, XI, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 32. L'autore, in particolare, chiarisce il problema della revisione costituzionale in relazione ai diritti inviolabili. Sottolinea l'autore che i diritti inviolabili sono "valori originari, assolutamente primari e perciò intangibili, nel loro nucleo assiologico, sia da parte di qualsiasi soggetto privato (incluso il titolare) sia da parte di qualsiasi potere costituito (pubblico o privato) compreso quello di revisione costituzionale. Si tratta, insomma, (...) del riconoscimento di un'inviolabile base di valori materiali posta come solido fondamento di un modello di convivenza sociale e politica forgiato a misura dell'uomo e dei suoi valori imperituri". A fronte di ciò l'eliminazione di un diritto fondamentale, che rispecchia i valori più profondi di una società, significherebbe modificare le fondamenta del sistema sociale medesimo. Ciò non significa che le norme costituzionali contenenti valori essenziali, come il diritto alla tutela della salute, si sottraggono al potere di revisione costituzionale ex art. 138 Cost.. Sotto questo punto di vista, dunque, l'inviolabilità non postula la assoluta negazione della revisione costituzionale ma, più esattamente, garantisce e difende il contenuto di valore" dalla possibilità che venga compreso o soppresso.

Ulteriore ed importante predicato è *l'assolutezza* della situazione soggettiva.

Tale carattere contrassegna precipuamente la "*fondamentalità nell'ordinamento costituzionale*"⁴² del diritto alla salute e fa sì che esso sia garantito (e tutelato) dalla Costituzione non solo nei confronti dei pubblici poteri ma anche orizzontalmente, cioè a dire nei rapporti interprivati .

Si tratta in realtà dell'approdo ermeneutico propugnato dalla c.d. tesi della polivalenza secondo la quale, i diritti devono essere garantiti non solo verso lo Stato ma anche nei confronti degli abusi del potere privato⁴³: da qui l'accezione della salute come "*diritto soggettivo perfetto*", soggettivo per la sua strettissima inerenza alla persona (*ut supra* rilevato); perfetto, giacchè la tutela non si limita ad un obbligo di astenersi dal ledere il diritto in questione gravante su tutti i consociati ma è idonea a radicare anche la pretesa a una prestazione positiva⁴⁴.

E' proprio in tale prospettiva che è dato cogliere il ruolo strategico della giurisprudenza⁴⁵ che nel corso degli anni, definendo con maggior chiarezza taluni profili controversi dell'art. 32 Cost. (l'efficacia della norma costituzionale; la sua operatività nei confronti dei terzi; la possibilità di radicare una pretesa giuridica alla tutela dell'ambiente salubre) sul crinale del suo ambito applicativo, ha permesso l'affermazione di importanti principi, alla stregua dei quali gli strumenti di attuazione del diritto alla salute hanno mutato aspetto, assumendo un rinnovato vigore.

Proseguendo nel tratteggiare gli ulteriori predicati della situazione soggettiva che rinvia la propria egida precettiva nell'art. 32 Cost., non può omettersi di menzionare la intrasmissibilità, l'imprescrittibilità,

⁴² Cocconi., *Il diritto alla tutela della salute*, cit., 63.

⁴³ Anche la Corte Costituzionale, negli stessi anni, ha fatto propria la tesi della polivalenza in particolare con la sentenza Corte cost. del 9 giugno 1965, in Giur. cost. 1965, 1521 dove afferma che i principi fondamentali devono essere "*immediatamente immessi nell'ordinamento giuridico con efficacia erga omnes*", il concetto è ribadito anche in una successiva pronuncia del 9 luglio 1970 ove si dice che non è possibile che la Costituzione "lasci al pieno arbitrio del legislatore ordinario la efficacia *erga omnes* disciplina dei conflitti tra questi diritti e gli interessi privati, fino al punto di consentire la totale subordinazione dei primi ai secondi".

⁴⁴ Cocconi, *Diritto alla tutela della salute*, cit., 64.

⁴⁵ *Ex multis* si rammentano: Corte Cost. 1 aprile 2010 n.124; 28 dicembre 2005 n. 467; 25 giugno 1981 n. 108; 25 luglio 1985 n.221. Già nei *dicta* di Cass. Sez. Un. 3164/ 75, 1796/ 76 e 796/73 si affermava che la salute è un diritto "primario" e assoluto, aggiungendosi che esso "*non può considerarsi condizionato od influenzato- per quanto attiene al suo sorgere od ai mezzi di tutela- ad alcun rapporto giuridico costituendo un limite invalicabile per la sfera della discrezionalità amministrativa*".

l'irrinunciabilità e da ultimo la indisponibilità, quali immediati corollari della salute quale diritto fondamentale.

Ove si operi una *reductio ad unitatem* dei connotati di cui innanzi, essi sottendono “un difetto di potere giuridico del soggetto titolare del diritto finalizzato e diretto a una più certa garanzia di stabilità giuridica e di preminenza del diritto stesso”⁴⁶, cioè a dire il titolare del diritto non ha la possibilità giuridica di determinare, secondo la propria volontà, le vicende relative al diritto medesimo.

Per *intransmissibilità* si allude al vincolo che preclude al diritto alla salute di mutare il suo titolare ⁴⁷ di talchè, ove quest'ultimo volesse trasmettere ad altri la sua situazione soggettiva, la volontà siccome espressa in tal senso non avrebbe un fondamento giuridico.

Parimenti è da escludersi che il titolare possa disporre in generale (in tal guisa il diritto alla salute si appalesa anche *inalienabile*).

Di poi, è pacifico che l'inerzia nell'esercizio del diritto non importa la sua estinzione per prescrizione (*imprescrittibilità*)⁴⁸.

La salute si atteggia altresì quale diritto irrinunciabile nella misura in cui non è suscettibile di estinguersi mediante un atto di volontà del soggetto che intenda rinunciare alla sua tutela: detto connotato si fonda sull'essenzialità del diritto e sulla necessità che continui ad inerire al medesimo titolare per tutta la sua vita.

E' ricorrente l'espressione onde “il diritto alla salute è indisponibile”: il titolare non dispone del potere di negoziare tale diritto nei rapporti con gli altri consociati⁴⁹.

Tuttavia è stato efficacemente chiarito che “l'indisponibilità dei diritti fondamentali non è da intendere come assoluto divieto della facoltà di disporre, ma come presenza della necessariamente costante volontarietà della disposizione”⁵⁰, nella

⁴⁶ Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., 32.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Pezzini, cit., 33. L'autrice specifica ulteriormente che in realtà per il diritto alla salute non è neppure configurabile il problema della possibile inerzia del suo titolare perché “la salute è «modo di essere» della persona, come tale necessariamente fruito finché la persona esiste, indipendentemente dalle concrete condizioni dello «stato di salute», o comunque del grado di interessamento e di attivazione (sino alla completa trascuratezza o negligenza di sé) del soggetto rispetto alla propria salute”. In termini anche D. Morana, *La Salute nella Costituzione italiana*, Milano, 2002

⁴⁹ B. Pezzini., cit., 34 ss.

⁵⁰ M. Luciani, *Salute (ad vocem)*, cit., 4.

misura in cui residua comunque in capo al titolare una frazione di autodeterminazione nella gestione del proprio bene salute (è libero di scegliere in modo autonomo le modalità, i tempi, e le finalità della tutela, giungendo sino a decidere di non curarsi affatto o di non svolgere i controlli medici funzionali alla prevenzione o cura delle malattie).

Senza anticipare quanto sarà argomentato più diffusamente nel corso del presente lavoro, merita evidenziare che non è enucleabile dal precetto dell'art. 32 Cost. un vero e proprio dovere di curarsi, alla luce del limite del rispetto della persona umana e del *favor libertatis* accolto dalla nostra Costituzione⁵¹.

La salute è un diritto dell'individuo ma anche un interesse della collettività: proprio l'intima correlazione tra dette prospettive di disamina della situazione soggettiva consente di acclarare i casi in cui la libertà di scelta del singolo, inerente la propria salute, sia violabile sì da radicarsi un obbligo positivo di curarsi.

Allorchè, ad esempio, all'interesse del titolare si sovrapponga quello della collettività possono assumersi come legittimi, trattamenti sanitari obbligatori o coattivi (giusta i limiti scolpiti nel secondo comma dell'art. 32 della Costituzione: riserva di legge e, soprattutto, rispetto della persona umana).

Ecco che in tale ipotesi il principio di *indisponibilità* è assoluto: ove lo *status* negativo di salute del singolo si presenti come un rischio per la salute degli altri consociati (es. malattia contagiosa), grava sul singolo l'obbligo di curarsi onde evitare la diffusione della malattia, ed in tale prospettiva l'intervento statale coercitivo è da reputarsi giustificato.

Per converso, ove le condizioni di salute del singolo non lascino adombrare alcun pericolo diretto per la salute della collettività, lo Stato non può intervenire direttamente, imponendo un dovere di curarsi; è legittimato, in astratto, ad intervenire in forma mediata sì da stimolare nei cittadini la cura della propria persona, perseguendo in tal guisa anche l'interesse generale.⁵²

Emblematica al riguardo è la recente politica che negli ultimi anni lo Stato sta attuando al fine di prevenire la diffusione di talune malattie

⁵¹ L'argomento del dovere di curarsi e dei trattamenti sanitari obbligatori, coattivi e non obbligatori, sarà affrontato in modo più dettagliato nel prosieguo del presente lavoro.

⁵² B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*. cit. 37.

degenerative, (ad es. le forme tumorali): i cittadini, compresi in determinate fasce d'età, sono invitati a presentarsi nelle aziende sanitarie locali per sottoporsi a visite e esami preventivi gratuiti.

3. La salute come diritto.

L'ubi consistam della previsione di cui all'art.32 Cost., come innanzi accennato, è individuabile nella complessiva situazione di benessere psico-fisico dell'individuo di talchè la tutela del "bene" salute è innanzitutto un diritto fondamentale.

V'è da rimarcare al riguardo l'essenziale funzione ermeneutica assolta nel corso degli anni dalla Suprema Corte e dal Giudice delle leggi che hanno scandito le diverse tappe evolutive del concetto di salute: a) la sua affermazione, come *valore assoluto*; b) la sua qualificazione come *diritto fondamentale*; c) la sua *immediata applicabilità all'individuo*; d) la contestuale designazione del medesimo quale *diritto collettivo*.⁵³

In siffatto itinerario interpretativo ha dominato una attenzione significativa e costante - quasi alla stregua, *ut ita dicam*, di un sottile *fil rouge* esegetico - per la dimensione schiettamente preventiva del diritto alla salute, nel presupposto che la sua fonda mentalità imponga, anche e soprattutto, di salvaguardarlo *ex ante* dalle potenziali cause di sua compromissione.

Ciò posto, l'accreditarsi del predicato della fonda mentalità di tale situazione soggettiva ha importato - sul versante attuativo - il radicarsi di una congerie di pretese giuridiche a determinati comportamenti pubblici, pretese di astensione, situazioni soggettive di vantaggio e di svantaggio dirette verso gli altri consociati⁵⁴.

Trascorrendo a tal fine ad una analitica disamina del precetto costituzionale che ci occupa, sono rinvenibili *funditus* due distinti livelli di garanzia nell'art. 32 Cost: una "garanzia negativa o passiva" che si risolve nella pretesa a che terzi si astengano da ogni comportamento pregiudizievole, predisponendo all'uopo forme di tutela di tipo inibitorio, ripristinatorio e

⁵³ Corte Cost. 31 gennaio 1991, n. 37, in *Giur. Cost.*, II, 236 ss. in materia di giudizio di legittimità costituzionale degli art. 1, 2, 3, 4 e 9 della legge del 9 giugno 1990, n. 135 sul tema dei programmi di intervento urgenti per la prevenzione e la lotta contro l'AIDS, promossi con ricorsi delle province autonome di Trento e Bolzano e della regione Lombardia.

⁵⁴ B.Pezzini, *Diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1983.

risarcitorio ove ricorrano lesioni della sfera di salute individuale; un secondo livello di “garanzia attiva” cui si riannoda la pretesa positiva del cittadino all’esistenza ed all’utilizzabilità dei mezzi terapeutici necessari per la tutela della salute.

Invero, nel primo livello può includersi la tutela della salute *sub specie* di tutela dell’integrità psico-fisica nonché della salubrità dell’ambiente; nel secondo, le scelte terapeutiche compendiabili nell’ampio concetto di “cure”.

L’incedere del presente capitolo seguirà detta *guide-line* di analisi, osservando nel dettaglio anche in che misura la *fondamentalità* e la *priorità tra le fonti normative*⁵⁵ del bene salute interagisca con gli altri diritti fondamentali e con le esigenze della collettività nel suo complesso.

3.1. Il diritto all’integrità psicofisica.

Da sempre l’ordinamento giuridico ascrive all’integrità fisica (quale immediato precipitato dell’art.32 Cost.) il ruolo di situazione soggettiva tra le più tutelate.

Ante 1948 (data in cui fu approvata la Carta Fondamentale), era infatti già vigente una disciplina, tanto sul crinale civilistico quanto in ambito penale, che prescriveva, da un lato, il divieto per l’individuo di disporre del proprio corpo onde salvaguardare – conservandola - l’integrità biologica (art. 5 c.c.), dall’altro una serie di sanzioni volte a colpire la lesione di particolari aspetti del bene salute⁵⁶.

L’approvazione della Costituzione segnò il riconoscimento della centralità ed unitarietà della persona umana di talchè la tutela dell’integrità fisica ha assunto un diverso valore, non valendo più il riferimento a “parti da staccare”, bensì ad una condizione, o meglio ad uno “stato” da garantire, cui si riannoda non già un potere, quanto una libertà di disporre.

⁵⁵ Sul rapporto tra il diritto alla salute e le altre fonti normative, si rimanda ancora una volta a: V. Crisafulli., *Le norme “programmatiche” della Costituzione*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di L. Rossi*, Milano, 1952; inquadrano il diritto alla salute tra le disposizioni programmatiche anche: F. Pergolesi., *Tutela costituzionale della salute*, in *Corr. amm.* 1961, 342; M. Giannini, *La tutela della salute come principio costituzionale*, in *Inadel*, 1960, 816; S. Lessona., *La tutela della salute pubblica*, in *Comm. Calamandrei-Levi*, I, Firenze, 1950, 333 ss.

⁵⁶ Il riferimento è alle “lesioni e percosse” di cui all’art 581 c.p. ed alla “lesione personale” di cui all’art. 582 c.p.

La considerazione, nella cornice dei precetti costituzionali, della salute quale fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività ha importato la recessività della concezione patrimonialistica, ricavabile da disposto dell'art. 5 c.c., giusta la quale il corpo della persona assumeva rilievo in via esclusiva per i suoi riflessi patrimoniali⁵⁷.

Alla luce di detta evoluzione interpretativa, in uno all'abbandono della accezione di salute quale mero "*stato di non malattia*"⁵⁸ che si risolveva nel coincidere *sic et simpliciter* con quello di integrità fisica, mutò radicalmente l'angolo visuale, così da escludere che i due concetti potessero sovrapporsi⁵⁹.

Non sempre, infatti, le menomazioni dell'integrità fisica comportano proporzionali o uguali menomazioni della salute; sovente, per converso, la diminuzione dell'integrità fisica si pone come condizione per il mantenimento o il recupero della salute⁶⁰.

L'orizzonte concettuale dell'art. 32 Cost. è quindi ben distinguibile da quello di integrità: anzi il primo, *ut ita dicam*, ingloba il secondo, essendo l'integrità fisica solo una porzione della totalità del benessere che la Costituzione intende tutelare.

Più perspicuamente può sostenersi che il rapporto tra i due beni (salute e integrità) sia informato da una relazione di *genus a species* ove la priorità del bene salute sta ad indicare che qualsiasi aspetto della seconda gode delle caratteristiche proprie della prima.

Pertanto se il bene salute rappresenta un valore dinamico, come si ricava indubitabilmente dall'ermeneusi del dettato costituzionale, anche l'integrità

⁵⁷ Sul punto, B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1983, 25. Per quanto riguarda la differenza tra "potere di disporre" e "libertà di disporre", si richiama Romboli, 1988, 229 e Santilli- Giusti, *Tutela della salute* (dir. Civ), in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 1991, 5.

⁵⁸ A tale concezione di salute ha contribuito il collegamento con l'art. 38, comma secondo, Cost. che collega la garanzia costituzionale della tutela della salute con quella prevista per i lavoratori ai quali sono "preveduti e assicurati" i mezzi per far fronte a casi di "infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia, disoccupazione involontaria". In base a questa prospettiva viene posta in secondo piano la soggettività del diritto alla salute, quale diritto dell'individuo che è garantito indipendentemente dall'intervento pubblico. Infatti la prestazione sanitaria garantita al lavoratore diventava lo strumento con cui lo stato soddisfaceva un diritto del singolo sancito in costituzione. In termini anche Morana, *La Salute nella Costituzione italiana*, Milano, 2002.

⁵⁹ *Ex plurimis*, Gemma, *Sterilizzazione e diritti di libertà*, in *Riv. Trim. dir e proc. Civile*, 1977, 254 e ss.; Cherubini, *Tutela della salute e c.d. atti di disposizione del proprio corpo*, in Busnelli, Breccia, *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978, 254 3ss..

⁶⁰ Merita evidenziare tuttavia che, sulla scorta delle attuali conoscenze scientifiche, può sussistere uno stato di salute, come assenza di malattia, senza integrità fisica, e al contrario, una situazione di integrità fisica, in presenza di malattia, senza perciò uno stato di salute.

dovrà essere riconosciuta in tali termini, costituendo oggetto di tutela non solo protettiva ma anche accrescitiva. Parimenti, se la salute si riferisce non solo all'aspetto fisico ma anche a quello psichico, anche per l'integrità sarà così.

Come innanzi precisato, il bene presidiato dall'art. 32 Cost. è oggetto tanto di un diritto fondamentale quanto di un interesse pubblico: per l'effetto, ad esso si riferiscono un insieme "multidimensionale" di diritti ed interessi che sono da attribuire alla persona umana complessivamente considerata (sfera fisica, psichica, sociale etc.).

Nel concetto biologico di salute sono stati dunque ricompresi, ad opera delle opinioni più avvertite, non solo la salute fisica ma anche quella psichica; la relativa situazione soggettiva è stata, dipoi, vieppiù estesa nel suo spettro applicativo così da riferirsi, non solo alla conservazione, *sed etiam* alla promozione delle condizioni che rendono possibile l'esplicarsi della personalità umana.

Nel solco di tali mutamenti esegetici, il diritto alla integrità psico-fisica può assumersi quale autentico diritto soggettivo, pur in difetto di un intervento del legislatore o della Pubblica Amministrazione con l'inevitabile precipitato che l'art. 32 Cost., almeno per quanto concerne appunto la tutela dell'integrità, è norma di stampo precettivo e immediatamente invocabile innanzi all'Autorità giudiziaria⁶¹ *sub specie* di pretesa a che i terzi si astengano da ogni comportamento lesivo.

Il rapporto tra salute ed integrità fisica consente, infine, di risalire all'itinerario tracciato dal giurisprudenza – tanto ordinaria quanto costituzionale – proprio in merito alla risarcibilità del c.d. danno biologico, quale pregiudizio originante dalla semplice lesione del bene salute, a prescindere dalle conseguenze indirette, o postume, che la medesima abbia potuto arrecare sulla capacità di produrre reddito del danneggiato.

Snodo pretorio nevralgico è rappresentato da un risalente *dictum* del Giudice delle Leggi che definiva la salute, in quanto diritto fondamentale dell'individuo, quale diritto primario ed assoluto, da cui discendeva un'immediata azionabilità nei rapporti tra privati, anche in assenza di

⁶¹ M. Luciani, *Diritto alla salute (ad vocem)*, in Enciclopedia Giuridica, cit., 5.

relazioni di tipo contrattuale, nonché il diritto per la vittima di fatti lesivi al risarcimento⁶².

Muovendo da tale principio, negli anni successivi si accreditarono due distinte tendenze.

Da un lato la stessa Corte costituzionale propugnò il risalente approccio ermeneutico imperniato sull'indennizzabilità del solo danno patrimoniale⁶³; dall'altra i giudici ordinari difesero strenuamente la tendenza per cui il danno biologico sarebbe stato risarcibile a prescindere dalla prodotta diminuzione reddituale ed anzi indipendentemente da questa⁶⁴.

L'autentico *revirement* da parte della Corte Costituzionale in punto di risarcibilità del danno biologico intervenne qualche anno dopo: la evoluzione del concetto di salute si concretò nell'oltrepassare la strettoia posta dall'art. 2059 c.c., di talché la tutela risarcitoria fu ancorata al combinato disposto degli artt. 32 della Costituzione e 2043 c.c.⁶⁵

In altri termini, attesa la centralità dei valori della persona, siccome cristallizzata nella *Grundnorm*, l'art. 2043 c.c. deve essere posto in correlazione agli articoli della Carta Fondamentale che tutelano detti valori così da poter essere interpretato come idoneo a idealmente compensare il sacrificio che gli stessi valori subiscono a causa dell'illecito.

Nel successivo turno di tempo, del pari la giurisprudenza di legittimità fece registrare – in tema di risarcimento del danno non patrimoniale - importanti novità.

Alcune significative pronunce della Suprema Corte, intervenute tra il 2002 e il 2003⁶⁶, diedero la stura ad una razionalizzazione - anche terminologica - delle voci di danno risarcibile così tracciando alcune fondamentali *guide - lines* interpretative.

Più nel dettaglio, fu enucleato il principio onde nella tutela risarcitoria del danno non patrimoniale sono da compendiarsi: a) il *danno morale soggettivo*, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima; b) il

⁶² Corte Cost. 26 luglio 1979 n. 88

⁶³ In particolare, Corte Cost. 29 dicembre 1981 n.202

⁶⁴ All'uopo Cass. Sez. III, n. 233/1981; B. Caravita, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e Società*, 1984, 41 e ss..

⁶⁵ Corte Cost. 14 luglio 1986 n. 184

⁶⁶ Cass. Sez. III, n. 7281/ 2003; Cass. Sez. III, 7283/2003; Cass. Sez. III, n. 8827 /2003 e Cass. Sez. III, n. 8828/ 2003. In termini anche Corte Cost. 11 luglio 2003 n.233.

danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art.32 Cost.); c) il *danno* – sovente, nella prassi giudiziaria, definito come - *esistenziale*, originante dalla compromissione di (altri) interessi costituzionali inerenti alla persona.

L'aspetto degno di nota – e quindi non suscettibile di essere pretermesso – di siffatto *trend* ermeneutico consiste nel aver ricondotto tutte le citate fattispecie di danno direttamente alle previsioni di cui all'art. 2059 c.c., ove non è scolpita una funzione sanzionatoria bensì un'impostazione tipizzante in virtù della quale, cioè, la norma in essa contenuta, può evolvere - non solo attraverso un ampliamento degli illeciti tipizzati - nella tutela in via diretta di interessi, la cui disciplina imponga, in ragione della forza che è implicita nell'inviolabilità dei diritti della persona, la tutela minima ed essenziale del risarcimento del danno, esteso anche ai pregiudizi non patrimoniali⁶⁷.

3.2 Il diritto alla salubrità dell'ambiente

Ineludibile premessa per un'effettiva realizzazione del diritto alla salute è lo sviluppo dell'individuo in un contesto ambientale salubre.

Da qui dunque l'esigenza di scandagliare – entro i confini del presente lavoro – un'altra fondamentale linea evolutiva registratasi in giurisprudenza negli ultimi anni: il nesso tra tutela costituzionale della salute ed ambiente.

Invero, fa ormai parte sia delle acquisizioni mediche che della coscienza diffusa l'avviso onde le condizioni di salute dell'uomo dipendono strettamente dalle condizioni della sfera ambientale in cui egli vive, lavora, si muove: un ambiente insalubre o degradato ha riflessi immediati sullo stato di salute di chi lo abita.

Dal diritto alla salute scaturisce sia il diritto soggettivo inerente la persona, che l'interesse della collettività ad un ambiente salubre⁶⁸. *Mutatis mutandis*, la conservazione dell'ambiente contribuisce alla promozione della salute umana⁶⁹.

⁶⁷ In tal senso si esprime E. Navarretta, *La Corte Costituzionale e il danno alla persona*, in *Foro It.*, I, 2202.

⁶⁸ Per l'ambito dottrinario si rimanda a Modugno, *I <<nuovi diritti >> nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, 1994, pp. 52 e ss.. In giurisprudenza si rinvia a Cass. S.U. n. 5172 del 1979.

⁶⁹ M. Comporti, *Tutela dell'ambiente e tutela della salute*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 1990, p.192.

I due beni sono contrassegnati, *ictu oculi*, da una inscindibile interazione reciproca, che emerge mediante una consonanza di interessi: il tema non è sfuggito al Nomopietà che ha inteso presidiarlo con un compendio precettivo ad hoc⁷⁰.

Così come l'individuo vanta un diritto soggettivo assoluto alla tutela della sua integrità, specularmente vanta un diritto soggettivo assoluto e inviolabile (non un mero interesse legittimo) alla salubrità dell'ambiente, alla conservazione, razionale gestione e miglioramento delle condizioni naturali (acqua, aria, suolo e territorio in tutte le sue componenti) e più in generale alla preservazione della persona umana in tutte le sue estrinsecazioni.⁷¹

La stretta compenetrazione tra salute e ambiente riluce chiara altresì nella legislazione vigente che individua, *expressis verbis*, il miglioramento delle condizioni dell'ambiente quale strumento indefettibile per la promozione dei livelli di qualità della vita umana⁷².

Su questo crinale il danno all'ambiente - da intendersi come qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima - integra un *vulnus* al diritto che ciascun individuo vanta sia *uti singulus* sia *uti cives*, alla salubrità dell'ambiente.

In quanto tale si iscrive nell'ambito e nello schema della tutela aquiliana (art.2043 c.c.) così da provvedere non solo alla reintegrazione del patrimonio del danneggiato ma anche a prevenire e sanzionare l'illecito al fine di offrire concreto rimedio a tutta la indefinita e sterminata serie di eventi lesivi che l'uomo quotidianamente si inventa utilizzando anche, in maniera distorta ed a proprio vantaggio, il progresso tecnologico⁷³.

Il tema della protezione dell'ambiente e della tutela risarcitoria contro i danni ad esso cagionati è oggi scolpita nel D.Lgs. 152/2006 (Codice

⁷⁰ Il riferimento è alla L. 833/1978 che, agli artt. 2 e 4, disciplina il nesso tra salute e condizioni ambientali, comprendendo i fatti aggressivi provenienti dall'ambiente naturale tra le possibili cause di lesione della salute umana, senza dimenticare poi l'interpretazione data dalla giurisprudenza alla disposizione contenuta nell'art. 9 st.lav.

⁷¹ In tal guisa si esprimono Corte Cost. 210/1987; 641/1987; 399/1996. Così pure Corte Cost. 16 marzo 1990 n.127 con nota di L. Violini, in *Giur. Cost* 1990, 727 ss..

⁷² Il riferimento è all'art. 2 D.Lgs. 152/2006 (c.d. Codice dell'Ambiente) onde: "Il presente decreto legislativo ha come obiettivo primario la promozione dei livelli di qualità della vita umana da realizzare attraverso la salvaguardia ed il miglioramento delle condizioni dell'ambiente e l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali."

⁷³ Corte Cost. 30 dicembre 1987 n. 641

dell'Ambiente) che ha abrogato e sostituito, tra le altre previsioni, anche l'art. 18 L. 349/1986 che per la prima volta aveva introdotto nel contesto ordinamentale vigente la fattispecie dell'illecito civile ambientale.

Allorchè il nocumento è arrecato - giusta le previsioni del citato codice - all'ambiente nel suo complesso, come valore di risorsa naturale nelle sue componenti fisico-chimiche-biologiche, mediante la loro alterazione, deterioramento, distruzione in tutto o in parte, sussiste l'obbligo di risarcimento nei confronti dello stato (art. 311).

Laddove il nocumento ambientale leda posizioni soggettive individuali, in via esclusiva o sovrapponendosi a quelle collettive, i pregiudizi ("nella salute o nei beni di loro proprietà") che ne derivano ai privati potranno essere risarciti secondo le regole generali dell'illecito aquiliano (art.317 co.7).

Tanto osservato, merita soffermarsi sulle peculiari valenze interpretative che può assumere la relazione "ambiente-salute" al fine di indagare *funditus* gli strumenti di tutela a disposizione del soggetto leso.

In primo luogo, il diritto all'ambiente, *sub specie* di tutela della salute, assume le vesti della posizione piena di diritto soggettivo ⁷⁴ sicchè non può essere influenzato o condizionato, per quanto concerne la sua genesi ed i mezzi di tutela, da alcun rapporto giuridico (pubblico o privato) e ad esso è possibile offrire un arsenale di rimedi non solo successivi ma altresì di carattere inibitorio⁷⁵.

In secundis, giova rimarcare che dalla interpretazione sistematica degli artt. 2 e 32 Cost. scaturisce anche il fondamento delle "azioni pubbliche" di tutela "oggettiva" dell'ambiente. In tal caso il riferimento è all'assenza di alterazione irreversibile dei fattori ambientali ovvero, in un'accezione positiva, alla conservazione dell'integrità dell'ambiente nelle sue dinamiche di riproduzione⁷⁶.

⁷⁴ Per uno scrutinio dei motivi che fondano la riconducibilità del diritto alla salute sotto la specie del diritto soggettivo si veda E. Giampietro, *Diritto alla salubrità dell'ambiente*, Milano, 1980, 106

⁷⁵ Giusta le osservazioni di M. Cocconi, *Il diritto alla tutela della salute*, 1998, 74, il legame del diritto all'ambiente salubre con la tutela della salute attribuisce a tale tutela il valore dell'"assolutezza" cioè della difesa contro ogni "iniziativa ostile" da chiunque provenga ma anche una valenza incondizionata, a differenza di quanto avveniva in rapporto ai diritti reali, tutelati rispetto alle alterazioni ambientali nei limiti di cui all'art. 844 c.c. cioè solo con il superamento della normale tollerabilità.

⁷⁶ In tal guisa si esprime A. Simoncini, *Ambiente e protezione della natura*, Padova 1996

V'è naturalmente da rilevare che in tale ultima prospettiva non si tratta di un diritto soggettivo da attivare bensì di una funzione affidata alla Repubblica nel suo complesso, come specificata peraltro anche in altri precetti costituzionali⁷⁷.

Prendendo le mosse appunto dal rapporto salute-ambiente quale oggetto di tutela pubblica, merita accennare all'ultima frontiera della tutela della salute nei suoi profili c.d. esterni e cioè a dire alla disciplina riguardante le *emissioni elettromagnetiche*.

Accedendo ad una nozione di salubrità come assenza di danno, la tutela non potrebbe che essere minimale, dando la stura ad ipotesi risarcitorie solo nel caso in cui fosse ravvisabile un nesso eziologico tra causa e lesione medicalmente accertato o, comunque, rintracciato per il tramite del ricorso ad altre categorie inerenti l'essere umano⁷⁸.

Per converso, abbracciando la ricostruzione -innanzi accennata- della salubrità quale assenza di alterazione irreversibile dei fattori ambientali, lo spettro della tutela risarcitoria inevitabilmente si amplia, sino a ricomprendere anche quelle ipotesi in cui i rilievi scientifici non hanno raggiunto una incontestabile prova di nocività.

In detta ultima prospettiva può di sicuro iscriversi il tema delle emissioni elettromagnetiche cui si applica il principio di "minimizzazione" che a sua volta è un precipitato applicativo del più comune *principio di precauzione e azione preventiva* di derivazione comunitaria⁷⁹.

Si tratta di un principio di ordine generale che irradia i suoi effetti in tutti quei settori ad alto tasso di protezione, a prescindere dall'accertamento

⁷⁷ Segnatamente nell'art. 9 della Costituzione ove, al secondo comma, si prevede che la Repubblica "tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione". L'interpretazione evolutiva della prima parte di detto comma ("tutela il paesaggio"), in combinato disposto con il successivo art. 32, ha consentito di dilatarne il significato sino a ricomprendervi, attraverso una sineddoche, anche la tutela dell'ambiente. Muovendo da tale premessa, la Corte Costituzionale ha accolto un'interpretazione estensiva del termine paesaggio che ha a sua volta consentito di qualificare l'ambiente come "valore costituzionale" ed in quanto tale la *Grundnorm* ha collocato la norma che fa carico alla Repubblica di tutelarla tra i principi fondamentali dell'ordinamento.

⁷⁸ E' il caso ad esempio del danno morale consistente nel turbamento psichico determinato dalla preoccupazione per il rischio, che genera limitazioni del normale svolgimento della vita.

⁷⁹ Tale principio (dapprima riconosciuto dalla Conferenza di Rio de Janeiro nel 1992) è sancito dall'art. 174, par. II, Trattato CE (ex art. 130).

dell'esistenza del nesso causale tra fatto dannoso (o potenzialmente tale) e effetti pregiudizievoli che ne originano⁸⁰.

In subiecta materia il Nomopieta ha, in una prima fase, individuato nell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni il soggetto istituzionale cui spettava il compito di vigilare sui tetti delle radiofrequenze compatibili con la salute umana e di verificare che detti limiti non venissero oltrepassati⁸¹; in un momento successivo, con la L. 22 febbraio 2001 n.36 (Legge quadro sulla protezione delle esposizioni a campi elettrici, magnetici, ed elettromagnetici) – che persegue *expressis verbis* finalità di tutela della salute – ha determinato gli standard di protezione dall'esposizione ai campi elettromagnetici⁸², in uno alle linee guida ed alle principali misure di politica ambientale contro l'inquinamento elettromagnetico.

La Corte delle Leggi ha, dal canto suo, puntualmente chiarito che la *ratio* della fissazione di detti valori-soglia risiede in un'esigenza di bilanciamento tra la tutela della salute della popolazione dagli effetti negativi delle emissioni elettromagnetiche ed i rilevanti interessi nazionali che fanno capo alla distribuzione dell'energia ed allo sviluppo dei sistemi di telecomunicazione⁸³.

⁸⁰ Ad onta di alcune incertezze che ancora persistono sul suo esatto significato, è possibile ritenere che tale principio esprime un'esigenza tipicamente cautelare e consiste nella necessità di perseguire gli obiettivi di tutela dell'ambiente anche qualora manchi l'evidenza scientifica di un danno incombente, vale a dire quando non sussista interamente l'evidenza di un collegamento causale tra una situazione potenzialmente dannosa e conseguenze lesive dell'ambiente o quando la conoscenza scientifica non sia comunque completa. L'approccio precauzionale ai problemi della tutela della salute è connaturato dunque da un'intrinseca funzione di anticipazione della soglia di intervento dell'azione preventiva. In tal senso si esprime M. Tallacchini, *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 1996,160.

⁸¹ Al riguardo è d'uopo richiamare l'art. 1, comma 6°, lett. a), n.15, L.249/1997 quale addentellato normativo di riferimento

⁸² L'art. 3 della L. n. 36/2001, in merito agli standard di protezione, distingue tra: "limiti di esposizione" (valori di campo elettrico, magnetico, ed elettromagnetico che non devono essere superati in alcuna condizione di esposizione della popolazione e dei lavoratori),"valori di attenzione", (valori di campo da non superare a titolo di cautela rispetto ai possibili effetti a lungo termine nei luoghi adibiti a permanenze prolungate) e "obiettivi di qualità" (valori di campo definiti ai fini della progressiva minimizzazione dell'esposizione). Questi ultimi, dipoi, sono distinti in due categorie, di cui una consiste ancora in valori di campo definiti "ai fini della progressiva minimizzazione dell'esposizione"(art.3,comma 1, lett.d), n.2), l'altra invece del tutto eterogenea, consiste "nei criteri localizzativi,standard urbanistici [...], prescrizioni [...], e incentivazioni.

⁸³ Corte Cost. 7 ottobre 2003 n. 307 precisa, sempre su questo crinale, che la fissazione a livello nazionale dei valori-soglia, non derogabili dalle Regioni nemmeno in senso più restrittivo, rappresenta il punto di equilibrio tra le esigenze contrapposte di evitare al massimo l'impatto delle emissioni elettromagnetiche, e di realizzare impianti necessari al paese, nella logica per cui la

4. Diritto a non essere curato e dovere di curarsi

Nel concetto di “garanzia attiva” del bene salute rientrano gli ambiti relativi alle cure i quali, a loro volta, presentano aspetti contrassegnati tanto dai c.d. diritti a prestazioni tanto da aspetti di libertà immediatamente attivabili, *ut ita dicam*, non condizionati dall’attuazione che ne dà il legislatore. Al primo tipo è ascrivibile il diritto alle prestazioni sanitarie; nella seconda *species* vi rientrano i diversi momenti della c.d. scelta terapeutica (il c.d. diritto al rifiuto delle cure; la libertà di cura ed il diritto al consenso informato).

Tanto premesso, il diritto ad essere curato rinviene il proprio addentellato normativo sia nella parte dell’ art. 32 Cost. ove è affermata la tutela della salute come fondamentale diritto dell’individuo, sia nel sintagma in cui si impone allo Stato di predisporre cure agli indigenti.

L’esegesi sistematica di dette due proposizioni normative induce a ricavare che il diritto ad essere curato può essere inteso come “diritto ad avere cure anche se a pagamento”, essendo riservata ai soli indigenti la gratuità degli interventi sanitari.

Il diritto di cui si tratta può essere esercitato sia nei confronti dei soggetti pubblici che nei confronti dei soggetti privati ed è condizionato al possesso della capacità economica di sopportarne i costi⁸⁴.

Le prestazioni relative a questi costi possono essere gratuite oppure erogate in forma di compartecipazione o a fronte di un prezzo pagato in toto dal destinatario; la scelta in merito alla misura di finanziamento di ogni cura è il risultato di una opzione discrezionale riservata al legislatore, in relazione alle proprie disponibilità finanziarie.

Nondimeno lo Stato può disporre della possibilità di approntare diverse tipologie di strumenti idonei a consentire, anche a soggetti privati, lo svolgimento di prestazioni sanitarie⁸⁵.

competenza delle regioni in materia di trasporto dell’energia e di ordinamento della comunicazione è di tipo concorrente, vincolata ai principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello stato.

⁸⁴ Pur avendo il diritto a farsi curare il contenuto di una pretesa ad una prestazione materiale, ciò non significa però che si debba necessariamente trattare di una prestazione costosa per le finanze pubbliche. Così M. Luciani, *Brevi note sul diritto alla salute*, in *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio*, a cura di L. Chieffi, Milano, 2003, p. 64.

Di conseguenza la spesa sanitaria deve essere intesa come una variabile dipendente dalle disponibilità di bilancio dello Stato e, per questo motivo, finanziariamente condizionata⁸⁶.

Poco dopo l'entrata in vigore della Costituzione l'assistenza sanitaria era saldamente ancorata al sistema mutualistico e all'azione dei corpi intermedi⁸⁷.

Sul finire degli anni settanta il legislatore ha allargato ampiamente i limiti del concetto di gratuità (prevista dalla Costituzione solo ed esclusivamente per gli indigenti); in tal modo, il diritto alle prestazioni nei confronti delle strutture sanitarie pubbliche, è stato inteso come diritto a ottenere cure pagate prevalentemente dalla spesa pubblica⁸⁸.

Negli anni novanta, a seguito di contingenti problemi di contenimento della spesa pubblica, il *Conditor Legis* è tornato sui suoi passi, riducendo l'ambito della gratuità delle prestazioni sanitarie, e traducendo, in tal guisa, il diritto a prestazioni in un diritto condizionato alla compartecipazione del beneficiario alla spesa⁸⁹.

Ed è in tale contesto economico-sociale che si accredita in ambito giurisprudenziale la tendenza interpretativa onde nel bilanciamento dei valori costituzionali da operarsi a cura del legislatore, al fine di dare attuazione al diritto alla salute, deve includersi anche la considerazione delle esigenze relative all'equilibrio della finanza pubblica⁹⁰.

⁸⁵ Si veda l'art.3, 2° e 3° comma, l. 595/1985, che fissa i criteri cui le regioni devono attenersi nello stabilire le prestazioni che possono essere erogate dai soggetti privati: si enuclea il concetto di "assistenza indiretta".

⁸⁶ Sul punto si rimanda all'art.1, n. 3, D.lgs. 229/1999.

⁸⁷ Sugli enti in questione si rimanda a F. Cavazzuti, *La riforma malata. Un servizio sanitario da reinventare*, Bologna 1982, p. 16.

⁸⁸ Si rinvia al riguardo al tenore dell'art. 1 ex L. 23 dicembre 1978 n.833

⁸⁹ La riforma del sistema sanitario è passata attraverso diverse tappe legislative: l. 241/1992, cui è seguito il D.lgs. 502/1993 (modificato dal d.lg. 517/1993). A questi interventi seguirono le leggi di accompagnamento alle leggi finanziarie per il 1995 e il 1996 (l.724/1994 e l. 549/1995) ed infine il d.lg. 229/1999 (decreto Bindi).

⁹⁰ "Il diritto ad ottenere trattamenti sanitari, essendo basato su norme costituzionali di carattere programmatico impositive di un determinato fine da raggiungere, è garantito ad 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" Così Corte Cost. 455/1990. Ma in tal senso anche Corte Cost. 175/1982; 2127/1983; 1011/1988; 40/1991; 247/1992; 356/1992; 218/1994; 416/1995; 226/2000

Nel tempo tuttavia assurge al rango di orientamento egemone in ambito dottrinal-giurisprudenziale il principio per cui il bilanciamento tra diritto alla salute e criteri di economicità non deve essere tuttavia tale da pregiudicare il nucleo irriducibile del primo, protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale osta appunto alla insorgenza di situazioni prive di tutela che possano pregiudicare l'attuazione di quel diritto⁹¹.

Detto parziale *revirement* rende chiaro pertanto che il diritto fondamentale dell'individuo alla salute, almeno nel suo "contenuto minimo essenziale", deve avere una precedenza nell'allocazione delle risorse, a fronte delle pur ragionevoli esigenze di contenimento della spesa.

In claris loquendo sussiste una soglia minima di interventi, sottratta a qualunque valutazione discrezionale da parte del legislatore, che le istituzioni devono garantire a prescindere dai costi, pena il vulnerare irrimediabilmente la sfera giuridica soggettiva che il disposto costituzionale ha voluto tutelare in riferimento al bene salute: invero non si palesa ammissibile sostenere che un diritto esiste nella misura in cui chi è obbligato a rispettarlo dispone dei mezzi economici per adempiere alla propria obbligazione⁹².

Oggetto di scrutinio da parte della Corte delle Leggi diviene allora proprio l'accertamento del rispetto di quel nucleo e della predisposizione di mezzi organizzativi e finanziari adeguati a garantirlo di talchè, ove le esigenze relative all'equilibrio della finanza pubblica o alla tutela di altri interessi avessero – nel bilanciamento dei valori costituzionali – un peso assolutamente preponderante, tale da comprimere il nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all'invioabile dignità della persona umana, si sarebbe al cospetto di un esercizio macroscopicamente irragionevole della discrezionalità legislativa⁹³.

Nel richiamato concetto di c.d. scelta terapeutica rientra anche il diritto a non essere curato: il diritto di rifiutare le terapie è dunque il risvolto negativo del diritto alla tutela della salute.

⁹¹ In tal senso Corte Cost. 20 novembre 2000 n.509

⁹² Si sofferma puntualmente su detta contraddizione in termini: L. Carlassarre, *Forme di Stato e diritti fondamentali*, in *Quaderni Costituzionali*, 1995, 38.

⁹³ In termini giova rammentare, *ex plurimis*, Corte Cost. 304/1994; 267/1998; 27/1998; 185/1998; 309/1999; 509/2000; 252/2001; 111/2005; 432/2005

L'art. 32, comma 2°, Cost.⁹⁴ – sovente letto in uno con l'art. 13, comma 1°, Cost., che garantisce l'inviolabilità della libertà personale – viene interpretato infatti nel senso che un determinato trattamento sanitario può essere legittimamente imposto esclusivamente nei casi eccezionali e tassativi in cui vi sia una legge a prevederlo, e ciò sia necessario non solo a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato ma anche quello degli altri.

E' proprio infatti detto ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione dell'autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale⁹⁵.

Per converso, allorchè venga in rilievo solo l'interesse del singolo alla propria salute, la Costituzione assegna priorità assoluta al diritto

⁹⁴ Fu l'on. Moro a presentare l'emendamento aggiuntivo per l'introduzione del comma 2 dell'art. 32 nella seduta del 28 gennaio 1947 della Commissione per la Costituzione con la seguente motivazione: "Si tratta di un problema di libertà individuale che non può non essere garantito dalla Costituzione, quello cioè di affermare che non possono essere imposte obbligatoriamente ai cittadini pratiche sanitarie se non vi sia una disposizione legislativa, impedendo per conseguenza che disposizioni del genere possano essere prese dalle autorità senza l'intervento della legge [...]. Ma si pone anche un limite al legislatore impedendo pratiche sanitarie lesive della dignità umana.

⁹⁵ Alla stregua della maggioranza della dottrina, l'inesistenza di un dovere di mantenersi in buono stato di salute spiegherebbe come mai i costituenti si siano preoccupati di imporre due forti limiti ai trattamenti sanitari obbligatori nel 3° comma dell'art. 32 Cost.. *Ex plurimis*: B. Caravita, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e Società*, 1994, n.1 pp.55 e ss.; A. Vallini, *Il valore del rifiuto di cure "non confermabile" dal paziente alla luce della convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina*, in *Dir. pubbl.*, 2003, 186; P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, pp.385 e ss.; L. Carlassarre, *L'art. 32 Cost. e il suo significato*, in R. Alessi (a cura di), *L'amministrazione sanitaria. Atti del convegno celebrativo del centenario delle leggi amministrative e di unificazione*, Vicenza, Neri Pozza, 1967, pp.105 e ss.; L. Chieffi, *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, Napoli, ESI, 1993, p.149; A. D'Aloia, *Diritto di morire? La problematica dimensione costituzionale della fine della vita*, in *Politica del diritto*, 1998, 4, p.611; M. Luciani, *Salute I) Diritto alla salute – dir. cost.* in *Enciclopedia Giuridica*, XXVII, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1991, pp.9 e ss.; F. Modugno, *Trattamenti sanitari non obbligatori e Costituzione*, in *Diritto e società*, 1982, pp.303 e ss.; C. Mortati, *La tutela della salute nella costituzione italiana*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1961, I, pp.1 e ss.; M. Portigliatti Barbos, *Diritto a morire* (voce), in *Digesto delle discipline penalistiche*, IV, Torino, Utet, 1990, p.5; R. Romboli, *Commento all'art. 5 del codice civile* (Eutanasia), in A. Scialoja e G. Branca (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna, Zanichelli, 1988, pp.174 e ss.; C. Tripodina, *Articolo 32*, in *Commentario breve alla Costituzione*, diretto da Bartole e Bin, Padova, Cedam, 2008, pp.321 e ss. In giurisprudenza si rimanda a Corte Cost. 22 giugno 1990 n.307. Si rinvia altresì a Corte Cost. n.88/1979;471/1990 (con nota di Musumeci, *Dal potere alla libertà disporre del proprio corpo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, pp. 626 e ss) e 238/1996 (con cui la Corte ha escluso che una persona possa essere costretta a subire un intervento sanitario non voluto, in assenza di una norma che esplicitamente lo imponga, affermando che ciò costituisce un "diritto inviolabile rientrante tra i valori supremi, quale indefettibile nucleo essenziale dell'individuo, non diversamente dal contiguo e connesso diritto alla vita e all'integrità fisica, con il quale concorre a creare la matrice prima di ogni altro diritto costituzionalmente protetto della persona).

all'autodeterminazione individuale, dirimendo a favore di quest'ultimo il difficile bilanciamento con il parimenti fondamentale diritto alla vita.

Ne deriva pertanto - e giusta autorevole dottrina⁹⁶ - che, da un lato, non sarebbe possibile configurare nel nostro ordinamento un generico dovere costituzionale alla salute, come principio di ordine pubblico o come supporto ontologico di tutti gli altri diritti o doveri costituzionali; dall'altro, e per l'effetto, sarebbe illegittimo qualsiasi trattamento sanitario applicato in assenza o contro il consenso dell'avente diritto (fatto salvo il caso in cui egli versi in stato di incoscienza, non abbia manifestato alcuna chiara volontà in precedenza e ricorra la scriminante dello stato di necessità ipotizzata dall'art. 54 del codice penale)⁹⁷.

Nè conduce a risultati diversi la riflessione in merito all'art. 5 del codice civile che vieta atti di disposizione del proprio corpo che "cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica": secondo l'esegesi dominante, detto precetto - onde non confliggere con la disciplina costituzionale - potrebbe vietare solo gli atti di disposizione del proprio corpo positivi, di automutilazione, effettuati in difformità al diritto alla salute; non anche quelli negativi quali, primo fra tutti, il rifiuto di cure mediche⁹⁸.

Ogni paziente ha dunque il diritto a che venga rispettato il suo rifiuto di atti diagnostici e terapeutici: non solo l'accanimento terapeutico - giacchè il legislatore costituzionale non ha posto alcuna specificazione in tal senso - ma ogni atto compiuto su di lui, contro la sua volontà, costituisce offesa e

⁹⁶ M. Mortati, *Riv infortuni e malattie professionali*, I, 1961; M. Luciani, *Salute (ad vocem)*, cit., 10; F. Modugno, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione*, in *Dir. Soc.*, 1982, 311. Si veda anche M. Cocconi, M., op cit., 89; B. Barbisan, *Vaccinazioni obbligatorie, trattamenti sanitari e solidarietà per danni*, in *Giur. Cost.*, 2001, 4123; dove l'autore sostiene che non può parlarsi di un dovere di essere sani o di un obbligo di curarsi, essendo necessario il consenso del paziente al trattamento. Se sussistesse tale dovere sarebbe "imperfetto" data "l'impossibilità di applicare una qualunque sanzione allo scopo di assicurarne l'attuazione coattiva" ..

⁹⁷ La scriminante di cui all'art. 54 del codice penale non consente qualsiasi intervento medico, anche contro la volontà del paziente, purchè sussista lo stato di necessità, altrimenti ne risulterebbe svuotato l'articolo 32 della Costituzione: Cass. n.1132/1976;11083/1985; 10014/1994;12621/1999;528/2002. Al riguardo si rimanda anche a R. Balduzzi, *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria*, Bologna, 2009.

⁹⁸ Corte Cost. 23 maggio 1985 n. 161. In letteratura, R. Romboli, *Commento all'art. 5 del codice civile*, cit., pp.301 e ss.; P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit. p.338.

attentato alla sua libertà. E ciò anche se l'atto terapeutico sia "salva-vita", diretto cioè a salvaguardare il benessere e a evitare la morte del paziente⁹⁹.

E' questo il risvolto negativo del diritto alla salute garantito dall'art. 32, secondo comma, della Costituzione: il diritto di non curarsi, il diritto di perdere la salute, il diritto, anche, di lasciarsi morire.

Il diritto a non sottoporsi alle cure, nei soli casi consentiti, rinviene il proprio fondamento nel valore costituzionale del rispetto della persona e della dignità umana; detto principio, in un'ipotetica scala assiologica non può essere gerarchicamente subordinato neppure al diritto alla tutela della salute¹⁰⁰.

Invero, l'esercizio del diritto *de quo* è sottoposto nondimeno ad alcuni puntuali limiti:

a) l'esigenza che non venga comunque disatteso l'interesse della collettività: cioè a dire, ove la volontà del singolo di non sottoporsi a trattamenti sanitari (e quindi di non curarsi) si profili dannosa per gli altri consociati, il diritto di cui si discute è recessivo;

b) la determinazione dell'individuo di non sottoporsi ai controlli ovvero alle cure deve essere assunta in piena coscienza e libertà.

Il soggetto che decide di non sottoporsi ai controlli o alle cure deve essere, in ogni caso, capace di intendere e di volere, effettuando la scelta in piena lucidità e senza essere costretto né convinto da altri; la scelta è poi strettamente personale quindi nessun altro individuo può compierla al di fuori del soggetto interessato¹⁰¹.

⁹⁹ Così, ad esempio, può essere legittimamente rifiutata l'amputazione di un arto o l'emotrasfusione benché non sia evidentemente definibile come "accanimento terapeutico", non essendo atto terapeutico futile ma proporzionato al fine di salvare la vita. L'aspetto maggiormente controverso è se anche i trattamenti di nutrizione e idratazione artificiale possano essere configurati come "trattamenti terapeutici" e dunque rifiutati o non rientrino piuttosto in quel prendersi cura minimo che deve essere garantito a ogni persona affinché non muoia di fame o di sete (così, tra gli altri, Pontificio consiglio "Cor Unum" *Questioni etiche relative ai malati gravi e ai morenti*, giugno 1981)

¹⁰⁰ V. Cocconi., op cit., 90. Opinioni contrarie sono espresse da G. Pelagatti., *I trattamenti sanitari obbligatori*, Milano, 1995, 43 ss..

¹⁰¹ A questa conclusione è giunta anche la dottrina e la giurisprudenza Americana le quali hanno dimostrato molto interesse al tema dell'esercizio del diritto al rifiuto dei trattamenti sanitari. Molto importante è stata la decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti del 25 giugno 1990, in Foro it. 1991, IV, 74, in tema di diritto del paziente incosciente o nell'impossibilità di recupero delle proprie facoltà cognitive di rifiutare le cure. L'aspetto di maggiore importanza della sentenza è stato il fatto che mentre prima era possibile, attraverso una finzione giuridica, che un familiare potesse sostituirsi nel processo di decisione al paziente incosciente decidendo per lui l'interruzione della terapia, ora la riconduzione del diritto di rifiutare i trattamenti al profilo del consenso ha indotto a ritenere tale diritto come assolutamente personale; dunque, in mancanza di una volontà espressa dal malato in un

Naturalmente alla base del rifiuto ed a conforto della sua assoluta rispettabilità, è necessario che il paziente sia non solo nel pieno possesso delle sue facoltà mentali e giuridicamente capace ma anche in grado di conoscere e comprendere pienamente – sulla scorta di una corretta informazione e adeguata comunicazione che è dovere giuridico del medico fornire – le conseguenze della sua decisione e le possibili alternative terapeutiche che possono essere prospettate.

Si tratta del cosiddetto consenso/dissenso informato: esito ultimo della scelta terapeutica che compete al paziente compiere ma attraverso l'ineliminabile apporto di corrette informazioni e adeguate spiegazioni che spetta al medico fornire.

Viene al riguardo in rilievo quella che viene definita "alleanza terapeutica" che tiene uniti medico e paziente nella ricerca insieme di ciò che è meglio, spettando in ogni caso l'ultima parola al paziente ¹⁰².

Il profilo del consenso è considerato rilevante sul piano giuridico in quanto requisito necessario affinché l'attività e gli interventi medici possano dirsi leciti e dunque costituire esercizio di un diritto giusta quanto dispone l'art. 51 c.p., a prescindere dagli esiti negativi o positivi sulla salute della persona.

Per converso, nella prospettiva dell'art. 32 Cost. il consenso informato rappresenta il diritto del paziente a partecipare alle decisioni relative alla scelta del trattamento sanitario.

Ovvero, come messo in luce da avvertita dottrina, "la necessità del consenso contribuisce a far uscire il malato dal cono d'ombra della soggezione

documento scritto o comunque di una prova certa del suo consenso, non è ammissibile la sostituzione dei familiari al paziente nella assunzione di tale decisione.

¹⁰² Il diritto al consenso informato trova il suo implicito riconoscimento già negli artt. 1 della L. 180/1978 e 33, comma 1, della L. n. 833/1978 ("Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari") ma bisogna attendere sino agli anni Novanta del Novecento per vedere l'espressione "consenso informato" fare ufficialmente il suo ingresso nella legislazione italiana (art. 19, d.m. Sanità 15 gennaio 1991 attuativo della L. 107/1990 che, in materia di trasfusioni di sangue, sancisce esplicitamente la necessità del "consenso informato" del ricevente). Il Codice di Deontologia medica del 2006 dispone, all'art. 33: "Il medico deve fornire al paziente la più idonea informazione sulla diagnosi, sulla prognosi, sulle prospettive e le eventuali alternative diagnostico-terapeutiche e sulle prevedibili conseguenze delle scelte operate"; all'art. 35: "Il medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso esplicito e informato del paziente [...]". Anche nella giurisprudenza di legittimità il principio guida è quello per cui il medico non può intervenire senza il consenso o malgrado il dissenso del paziente: così Cass. 1945/1967; 1132/1976; 5172/1979; 1773/1981; 3604/1982; 4394/1985; 5639/1992; 6464/1994; 10014/1994; Cass. s.u. 13533/2001

al medico” per fargli “assumere consapevolmente ogni scelta, di tipo diagnostico e terapeutico, che coinvolga la propria salute e il proprio corpo”¹⁰³.

Il consenso informato è perciò la manifestazione di volontà che il paziente, previamente informato in maniera esauriente dal medico su natura e possibili sviluppi del percorso terapeutico, dà per l’esecuzione di interventi di natura invasiva sul proprio corpo.

Tale aspetto, nell’attuale evoluzione sia della scienza medica che della legislazione, non si fonda più solo sulla maggiore o minore sensibilità del medico, ma si configura soprattutto come un preciso diritto del cittadino nella sua veste di paziente.

Al riguardo non possono sottacersi alcuni recenti e rilevanti approdi della Corte delle Leggi che hanno ricostruito il consenso informato, definito quale “consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico”, in termini di un vero e proprio diritto della persona radicato negli artt. 2, 13, 32 della Costituzione¹⁰⁴.

In dette pronunce la Corte addivene ad una declaratoria di illegittimità delle leggi regionali impugnate in quanto queste ultime, andando oltre la previsione di una normativa di dettaglio, hanno individuato le modalità con le quali il consenso deve essere prestato (scritto, libero, consapevole, attuale e manifesto), disciplinando in tal guisa aspetti di primario rilievo sempre in assenza di analoga previsione da parte del legislatore statale.

¹⁰³ B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. Soc.*, 1983, pag.87; B. Caravita, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Dir. Soc.* 1984, pag. 31; A. Anzon, *L'altra faccia del diritto alla salute*, in *Giur. Cost.* 1979, I, pag. 656; G. Alpa, *Danno biologico e diritto alla salute davanti alla Corte di Cassazione*, in *Giust. Civ.*, 1981, I, pag.1903; G. Ponzanelli, *La Corte Costituzionale, in danno non patrimoniale e il danno alla salute*, in *Foro it.*, 1986, I, c. 2053.

¹⁰⁴ Il riferimento è a Corte Cost. 23 dicembre 2008 n.438 (che dichiara l’illegittimità costituzionale dell’intero articolo 3 della legge del Piemonte n. 21 del 6 novembre 2007 il cui primo comma prevedeva che “il trattamento con sostanze psicotrope, e nello specifico farmaci psicostimolanti, antipsicotici, psicoanalettici, antidepressivi, e ipnotici su bambini e adolescenti fino a 18 anni può essere praticato solo quando i genitori o tutori nominati esprimono un consenso scritto, libero, consapevole, attuale e manifesto”) e Corte Cost.30 luglio 2009 n. 253 (avente ad oggetto la questione di legittimità costituzionale dell’art. 4 della Legge della Provincia autonoma di Trento 6 maggio 2008 n. 4, concernente il fatto che il trattamento con sostanze psicotrope su bambini ed adolescenti deve essere subordinato al consenso scritto, libero, consapevole, attuale manifesto dei genitori, fermo l’obbligo del medico di informare il minore e di tenere conto della sua volontà assumendone il consenso). In merito al corretto fondamento costituzionale del diritto al consenso informato si rimanda a D. Morana, *A proposito del fondamento costituzionale per il consenso informato ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. 438 del 2008 della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.* 2008, 4971 ss.

Il consenso informato - evidenzia la Corte - riveste la natura di principio fondamentale in materia di tutela della salute in virtù della sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quell'autodeterminazione e quello alla salute¹⁰⁵ di talchè il legislatore regionale non può disciplinare gli aspetti afferenti ai soggetti legittimati alla relativa concessione nonché alle forme del suo rilascio in quanto essi non assumono il carattere di disciplina di dettaglio del principio *de quo* ma valgono alla sua stessa conformazione che, in quanto tale, è rimessa alla competenza del legislatore statale¹⁰⁶.

Ogni paziente ha dunque il diritto a che venga rispettato il suo rifiuto di atti diagnostici e terapeutici: non solo l'accanimento terapeutico ma ogni atto compiuto su di lui, contro la sua volontà, costituisce offesa e attentato alla sua libertà, anche se diretto a salvaguardarne il benessere e ad evitarne la morte¹⁰⁷.

Qualora il paziente non sia più cosciente e in grado di manifestare la sua volontà, il consenso/dissenso informato deve trovare riconoscimento - come indicazione vincolante oppure orientativa per il medico, sarà il legislatore a stabilirlo - anche se espresso nelle c.d. "dichiarazioni di volontà anticipate", redatte e sottoscritte nel momento del benessere quando l'evento letale non è

¹⁰⁵ Muovendo dall'autorevole commento di C. Casonato, *Il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari tra livello statale e livello regionale*, in *Le Regioni* 4/2009, tali considerazioni vanno salutate con estremo favore, segnando l'approdo di un percorso lungo e non certo lineare in cui la giurisprudenza, al pari della dottrina, ha assunto posizioni assai variegata e talvolta inconciliabili.

¹⁰⁶ Secondo quanto puntualmente osservato da F. Corvaja, *Principi fondamentali e legge regionale nella sentenza sul consenso informato*, in *Le Regioni* n. 3/2009, il vizio riscontrato nella legge regionale da Corte Cost. 438/2008 si configura come vizio di competenza in senso stretto in quanto la norma locale è dichiarata illegittima perché invasiva di una riserva e dunque per ciò che essa disciplina e non già per come disciplina il suo oggetto. Il richiamo alla legislazione statale espressiva del principio fondamentale sul consenso informato trova spiegazione nell'intento di delineare l'area in ipotesi riservata al legislatore statale, già individuata attraverso l'evocazione delle disposizioni costituzionali sulla libertà personale e sul diritto alla salute: in altri termini, la Corte, dopo aver affermato che la disciplina del consenso informato è "di principio" in quanto conformativa di diritti costituzionali, conferma questa valutazione ritrovando nella legislazione statale in vigore norme che trattano di quest'istituto. Ciò che suona singolare - prosegue l'autore - è l'affermazione circa l'incompetenza della legge regionale - non contrastante con alcun principio fondamentale, espresso o desumibile dalle leggi statali vigenti sulla materia, e addirittura coerente con i principi enucleabili in relazione all'oggetto disciplinato - ad intervenire in un'area che viene individuata come riservata a priori ai principi fondamentali e quindi alla legislazione dello stato.

¹⁰⁷ L'aspetto maggiormente controverso è se anche i c.d. trattamenti di N.I.A. (nutrizione e idratazione artificiale) possano essere configurati come "trattamenti terapeutici" e possano dunque essere rifiutati o non rientrino piuttosto in quel prendersi cura minimo che deve essere garantito a ogni persona affinché non muoia di fame o di sete.

ancora incombente o all'atto di ricovero in ospedale ma in ogni caso quando si è ancora nel pieno possesso delle proprie facoltà.

Sulla scorta di queste premesse, un rifiuto delle cure personale, consapevole, autentico, esplicito, e informato, deve costituire un limite inderogabile per ogni intervento medico il quale, cessando il suo agire nel rispetto della volontà del paziente, non pone in essere alcuna omissione giuridicamente rilevante, non essendo più tenuto a curare, e la morte non è imputabile a lui.

Anzi in presenza di un siffatto rifiuto delle cure, l'astensione del medico è da ritenersi non solo legittima ma anche doverosa¹⁰⁸.

La condotta del sanitario che si determini comunque al trattamento medico o chirurgico è da ritenersi inaccettabile tanto sotto il profilo costituzionale che deontologico¹⁰⁹; tale da tradursi financo in un illecito penale ex art. 610 c.p. o in un altro delitto contro la libertà individuale, integrando una coazione violenta a subire qualcosa di esplicitamente rifiutato (ancorchè *in subiecta materia* il panorama giurisprudenziale sia alquanto frammentato¹¹⁰) e,

¹⁰⁸ Cass. 585/2001; 731/2001; 26445/2002; 21748/2007

¹⁰⁹ Artt. 33, 35, 38 Codice di deontologia medica 2006

¹¹⁰ La Cassazione penale ha dapprima sostenuto come il chirurgo che, in assenza di necessità ed urgenza, sottoponga il paziente ad un intervento operatorio di più grave entità rispetto a quello preventivamente accettato, commette il reato di lesioni volontarie, o di omicidio preterintenzionale quando ne derivi la morte, non rilevando la finalità curativa della sua condotta (Cass. 21 aprile 1992 n. 5639). Una decina d'anni più tardi la stessa Corte Suprema ritenne che il medico fosse invece sempre legittimato a compiere i trattamenti giudicati necessari per la salvaguardia della salute del paziente a lui affidato anche in mancanza di esplicito consenso con il solo limite di un rifiuto espresso e specifico (Cass. 29 maggio 2002 n. 26446). La scriminante dello Stato di necessità (art. 54 c.p.) avrebbe infatti coperto ogni attività terapeutica considerata, in questa prospettiva, "sempre obbligata per non dire forzata". Nel 2006 si rovesciò detto orientamento sostenendo che "l'attività medica richiede per la sua validità e concreta liceità la manifestazione del consenso del paziente che non si identifica con quello di cui all'rt. 50 c.p. ma costituisce un presupposto di liceità del trattamento (Cass. 14 febbraio 2006 n. 11640). Su queste basi la Corte sostenne che la mancanza o invalidità del consenso "determinano l'arbitrarietà del trattamento medico-chirurgico e quindi la sua rilevanza penale in quanto compiuto in violazione della sfera personale del soggetto e del suo diritto di decidere se permettere interventi estranei sul proprio corpo". A complicare il panorama offerto dalla giurisprudenza penale sono intervenute le Sezioni Unite con il *dictum* 21 gennaio 2009 n. 2437 ove si afferma che "laddove il medico sottoponga il paziente ad un trattamento chirurgico diverso da quello in relazione al quale era stato prestato il consenso informato e tale intervento, eseguito nel rispetto dei protocolli e delle *leges artis*, si sia concluso con esito fausto, nel senso che dall'intervento stesso è derivato un apprezzabile miglioramento delle condizioni di salute, in riferimento anche alle eventuali alternative ipotizzabili, e senza che vi fossero indicazioni contrarie da parte del paziente medesimo, tale condotta è priva di rilevanza penale, tanto sotto il profilo della fattispecie di cui all'art. 582 c.p. che sotto quello del reato di violenza privata di cui all'art. 610 c.p."

sul crinale civilistico, in fonte di responsabilità risarcitoria, a prescindere dalla correttezza e dal buon esito del trattamento¹¹¹.

Quanto sin qui espresso è ciò che la Carta Fondamentale prevede sul diritto al rifiuto delle cure, risvolto negativo del diritto alla salute.

Pur tuttavia, a fronte della chiarezza del testo costituzionale e delle conseguenze che ne dovrebbero discendere per non lasciarlo inalterato, è riscontrabile una realtà in cui il rifiuto delle cure è ancora lontano dall'essere di fatto garantito¹¹².

5. La salute come interesse della collettività.

Il disposto dell'art. 32 Cost., e dunque la disciplina costituzionale della salute, comprende - giusta l'impianto motivazionale di accreditato *decisum*¹¹³ e come già in precedenza anticipato - due lati, individuale e soggettivo l'uno (la salute come "fondamentale diritto dell'individuo"), sociale e oggettivo l'altro (la salute come "interesse della collettività").

L'analisi sulla dimensione sociale di detta situazione soggettiva non può prescindere dalla tematica dei trattamenti sanitari obbligatori che il secondo comma dell'art. 32 Cost. ammette purchè previsti con legge e nei limiti imposti dal rispetto della persona umana.

Anzi, trattamenti sanitari obbligatori (di seguito, TSO) e interesse della collettività alla salute sono da leggersi in stretta continuità perché proprio e solo l'esigenza di tutelare la dimensione collettiva della salute può legittimare

¹¹¹ In tal senso: Cass. 4394/1985; 10014/1994; 364/1997; 589/1999; 5444/2006 dalle quali emerge il principio per cui, mancando di dare le dovute informazioni, il medico viola il dovere di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, impedendo al paziente di esercitare consapevolmente il suo diritto alla scelta se sottoporsi o meno all'intervento terapeutico; di talchè in capo al medico, in caso di verifica dell'evento dannoso, grava una duplice forma di responsabilità, tanto contrattuale quanto aquiliana e il conseguente obbligo di risarcimento del danno

¹¹² Come riluce autorevolmente dalle parole di R. Balduzzi, *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria*, Bologna 2009, pp.377 e ss. due noti e recenti casi italiani (Welby ed Englaro) denotano - oltre che la significativa complessità del tema, sovente contraddittoriamente affrontato dalla giurisprudenza - detta divaricazione tra i principi affermati nella *Grundnorm* e la realtà che vive nelle stanze degli ospedali.

¹¹³ Il riferimento è a Corte Cost. 18 aprile 1996 n. 118. In detto arresto riluce chiara la dialettica, mai indolore anzi apertamente conflittuale, tra diritto del singolo e tutela della collettività.

il sacrificio della sua dimensione individuale tramite l'imposizione di trattamenti sanitari ¹¹⁴.

In particolare, la compressione del diritto all'autodeterminazione in materia di trattamenti sanitari può trovare la sua *ratio* legittimante esclusivamente nel dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui in ossequio al principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'uguale 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 obbligatori¹¹⁵.

I compendi normativi cui riferirsi onde scrutinare la tematica dei TSO sono quelli delle malattie mentali (L. 180/1978, c.d. Legge Basaglia, confluita per intero negli artt. 33 e 35 L. 833 del 1978) e delle vaccinazioni (antidifterica: L. 891/1939 e L. 166/1981; antitetica: L. 2927/1963 e L. 419/1968; antipoliomelittica: L. 51/1966; contro epatite virale B: L. 165/1991). Tali vaccinazioni sono obbligatorie per tutti i nuovi nati (eccezion fatta per quanto previsto in alcune Regioni di cui si tratterà funditus al Cap. III). Sono ravvisabili altresì vaccinazioni obbligatorie che riguardano solo la popolazione adulta in ragione dell'attività svolta (L. 292/1963; art. 32 L.449/1997; art. 93 L. 388/2000; D.P.R. 465/2001, emanato ai sensi dell'art. 93 L. 388/2000) e accertamenti sanitari obbligatori come condizione per l'espletamento di determinate attività che comportano rischi per la salute di terzi soprattutto nel settore della sanità, dell'assistenza e della pubblica sicurezza ¹¹⁶.

Venendo, dipoi, alla disamina dei limiti cui soggiacciono i trattamenti imposti per legge – sempre nel prisma della salute quale interesse della

¹¹⁴ Corte Cost. 22 giugno 1990 n.307

¹¹⁵ Corte Cost. 2 giugno 1994 n. 218. V'è da peraltro aggiungere che la nozione di trattamento sanitario è alquanto "lata", ricomprendendo "non solo i trattamenti curativi, i trattamenti riabilitativi ma anche i trattamenti di prevenzione". Un indice della significativa latitudine della nozione di trattamento sanitario si rinviene anche nella legislazione: l' art. 33, l. 833/1978 assimila, almeno in punto di disciplina, il trattamento sanitario obbligatorio all'accertamento, prevedendo che entrambi siano disposti con provvedimento del Sindaco nella sua qualità di autorità sanitaria, su proposta motivata di un medico. In merito al tema *de quo* è opportuno il rimando a D. Morana, *La salute nella Costituzione italiana*, Milano, 2001

¹¹⁶ L. 135/1990 come integrata alla luce di Corte Cost. 218/1994; D.L. 276/1990 convertito in L. 359/1990. Con la L. 162/1990 è venuta meno l'obbligatorietà dei trattamenti sanitari riabilitativi per le persone dedite all'utilizzo di sostanze stupefacenti.

collettività – è dato enuclearne taluni in via interpretativa, ed altri *ictu oculi* affioranti dall'analisi testuale delle norme costituzionali.

Sul primo versante, i trattamenti *de quibus* non possono comportare conseguenze negative per la salute di chi vi è assoggettato, salvo il limite delle conseguenze tollerabili in ragione della loro temporaneità e scarsa entità¹¹⁷; in secondo luogo, la limitazione cui viene sottoposta la libertà di autodeterminazione circa la propria salute varierà per intensità e proporzione rispetto al soddisfacimento delle esigenze della salute altrui, secondo un rapporto di proporzionalità che si risolve in un giudizio di bilanciamento tra valori.

In ordine ai limiti esterni al potere statale verso la salute individuale, per l'imposizione di un trattamento sanitario occorrerà, in via preliminare, sempre una legge condizionata dal rispetto della persona umana.

Sulla definizione della natura della riserva di legge si rimanda al Cap. III, par 5.1 ove verranno riportati con maggior dettaglio esplicativo i termini della *vexata quaestio* che impegna da tempo le voci più autorevoli della dottrina.

Quanto ai limiti imposti dal rispetto della persona umana il rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività se può consentire che, alla luce della solidarietà verso gli altri, ciascuno possa essere obbligato a un determinato trattamento sanitario, non può postulare anche il sacrificio della salute di ciascuno per la salute degli altri¹¹⁸.

V'è al riguardo da sottolineare, sia pure in tal caso *incidenter tantum*, che la dimensione sociale della salute è informata chiaramente al valore della solidarietà ed in tal guisa traguarda la prospettiva di una (recente) evoluzione della bene salute in termini di prevenzione di insorgende patologie.

In claris loquendo la valorizzazione della salute come interesse della collettività accredita vieppiù – costituendone del pari il fondamento - una serie di interventi legislativi volti ad imporre alla generalità dei consociati delle specifiche misure preventive: è innegabile infatti che il combattere le cause precoci di malattia, risalendo lungo la concatenazione causale dei fenomeni patologici, realizza *massime* l'obiettivo di una salute "collettiva".

¹¹⁷ In termini si pronuncia Corte Cost. 22 giugno 1990 n.307

¹¹⁸ Infatti giusta il tenore di Corte Cost. n.118/1996 "*Nessuno può essere semplicemente chiamato a sacrificare la propria salute a quella degli altri, fossero pure tutti gli altri*"

Esemplificative, *ex plurimis*, sono le prescrizioni legislative (L. 11 gennaio 1986 n. 3; L. 7 dicembre 1999 n. 472) in merito all'obbligatorietà di indossare il casco protettivo per gli utenti di motoveicoli e ciclomotori: all'esito di uno scrutinio di costituzionalità, la Corte delle Leggi ha dichiarato infondata la questione di legittimità sollevata in ordine al citato obbligo, atteso che costituisce *“interesse della collettività che i singoli conservino la propria integrità fisica in ragione dell'esigenza di evitare costi umani e sociali connessi alla mortalità e alle morbosità che possono dipendere dalla inosservanza delle misure di sicurezza imposte”*¹¹⁹.

Tornando al limite del rispetto della persona umana, esso va primariamente inteso nel senso che il trattamento sanitario imposto deve essere finalizzato non solo alla tutela della salute collettiva ma anche al miglioramento della salute della persona alla quale è praticato, non potendo in ogni caso comportare conseguenze negative per la sua salute, salvo quelle normalmente tollerabili in ragione della loro *“temporaneità e scarsa entità”*.

Ove però detto limite fosse oltrepassato, e cioè a dire il perseguimento dell'interesse alla salute della collettività attraverso l'imposizione di trattamenti sanitari comportasse, per la salute di quanti a essi devono sottostare, conseguenze indesiderate e pregiudizievoli oltre la soglia della normale tollerabilità, allora la rilevanza sociale del bene salute, come interesse della collettività, non sarebbe da solo sufficiente a giustificare il sacrificio della salute individuale.

In disparte la valutazione di colpevolezza del danno – per cui vale la disciplina generale in tema di responsabilità civile ex art. 2043 c.c. – per il semplice fatto obiettivo e incolpevole per cui taluno subisce un pregiudizio laddove la collettività ne trae un beneficio, la solidarietà – in tal caso della collettività verso il singolo – impone che si predisponga, per quanti abbiano ricevuto un danno dall'aver ottemperato all'obbligo del trattamento sanitario, una puntuale misura di sostegno consistente in un equo ristoro del danno: si tratta di un *quantum* che, pur non potendo essere irrisorio e dovendo tenere

¹¹⁹ Il riferimento è a Corte Cost. 16 maggio n. 180 del 1994, in *Giur. Cost.*, 1994, 675.

conto di tutte le componenti del danno stesso, è modellato equitativamente dal legislatore¹²⁰.

Invero, con la L. 25 febbraio 1992 n.210¹²¹ lo Stato è intervenuto, per la prima volta, a predisporre un sistema solidaristico basato sul riconoscimento di un'equa indennità a favore di tutti quei soggetti eventualmente lesi da vaccinazioni e/o somministrazione di sangue ed emoderivati¹²².

L'indennizzo è strettamente correlato alla obbligatorietà del trattamento sanitario in vista di un interesse pubblico alla promozione della salute collettiva (artt. 32 e 2 Cost.).

Detti profili rendono l'indennizzo *de quo* significativamente differente da qualunque altra evenienza in cui, in nome della solidarietà, la collettività decida discrezionalmente di assumere su di sé, totalmente o parzialmente, le conseguenze di eventi dannosi fortuiti e comunque indipendenti da decisioni che la società abbia preso nel proprio interesse (artt. 38 e 2 Cost.)¹²³.

Da ultimo, questione piuttosto controversa è quella della relazione tra l'art. 32, 2° comma, e l'art. 13 Cost..

¹²⁰ Piuttosto consolidato è sul punto l'orientamento della Corte delle Leggi. Giova, in via esemplificativa, rammentare Corte Cost. 22 giugno 1996 n. 307; Corte Cost. 26 febbraio 1998 n. 27; Corte Cost. 16 ottobre 2000 n. 423; Corte Cost. 6 marzo 2002 n.38

¹²¹ I commenti alla L. 25 febbraio 1992, n. 210, si rintracciano in: G. Ponzanelli- A. Busato, *Un nuovo intervento di sicurezza sociale: la l. n. 210/1992*, in *Corr. giur.*, 1992, 952; E. Mazzeo, *Suggerimenti di indennizzo e lacune di tutela nella l. 25 febbraio 1992, n. 210*, in *Zacchia*, 1993, 27; M. Lana, *Stato di attuazione della l. 25 febbraio 1992, n. 210 in materia di indennizzo di soggetti danneggiati da trasfusioni e somministrazioni di emoderivati*, in *Dir. uomo*, 1993, 3, 81.

¹²² In seguito all'introduzione della disciplina indennitaria *ex lege* n. 210/1992 all'interno dell'ordinamento italiano, numerose questioni di legittimità costituzionale sono state nel tempo sollevate avanti alla Corte Costituzionale, la quale è così intervenuta, con una serie di pronunce intercorse dal 1996 ad oggi, non solo a definire i corretti confini di applicabilità della normativa in questione, ma altresì ad ampliarne la portata, ricomprendendo, sulla base degli artt. 3 e 32 Cost., ulteriori e diverse fattispecie rimaste escluse dall'originario impianto legislativo.

¹²³ Evidenzia chiaramente le differenze tra le due tipologie di indennizzi Cost. Corte Cost. 22 giugno 2000 n. 226 giusta il cui *dictum* "La menomazione della salute derivante da trattamenti sanitari può determinare le seguenti situazioni: a) il diritto al risarcimento pieno del danno, secondo la previsione dell'art. 2043 cod. civ., in caso di comportamenti colpevoli; b) il diritto a un equo indennizzo, discendente dall'art. 32 della Costituzione in collegamento con l'art. 2, ove il danno, non derivante da fatto illecito, sia conseguenza dell'adempimento di un obbligo legale; c) il diritto, ove ne sussistano i presupposti a norma degli artt. 38 e 2 della Costituzione, a misure di sostegno assistenziale disposte dal legislatore, nell'ambito dell'esercizio costituzionalmente legittimo dei suoi poteri discrezionali". In termini anche Corte Cost. 27 ottobre 2006 n. 342. Sul tema specifico si sono espresse anche autorevoli voci dottrinali tra le quali *ex multis* è d'uopo richiamare R. Caranta, *Danni da vaccinazione e responsabilità dello Stato*, in *Resp.civ. e prev.*, 1998, 1352

Ad avviso di una parte della dottrina vi sono taluni trattamenti sanitari che, oltre a configurarsi come obbligatori, sono anche coattivi: in tal caso ogni qual volta la legge attribuisse alla pubblica autorità poteri coercitivi sulla salute individuale, le misure prese ricadrebbero nella disciplina delle restrizioni della libertà personale ex art. 13 Cost. Ne deriva dunque che tali trattamenti sarebbero costituzionalmente legittimi solo nei casi e nei modi previsti dalla legge e se disposti con atto motivato dell'autorità giudiziaria.

In senso specularmente opposto teorizzano altre opinioni¹²⁴ che assumono applicabile l'art. 13 Cost. solo alle misure c.d. "afflittive e degradanti", non estendendolo ai casi evocati dall'art. 32 Cost.

Più in specie, detta ultima disposizione dovrebbe considerarsi norma speciale rispetto all'art. 13 Cost. e dunque deve prevalere quando il fine della coercizione sia di tipo sanitario, non costituendo in ogni caso il trattamento sanitario una misura afflittiva e degradante¹²⁵.

In ragione della rilevanza dei valori in gioco, nonché alla luce dell'assolutezza del principio "*noli me tangere*" cristallizzato in Costituzione con riferimento alla libertà personale, si adombra prevalente la tesi che ritiene che l'art. 13 Cost. sia suscettibile di essere applicato a tutte le misure coercitive incidenti sulla libera disponibilità del proprio essere fisico talché l'art. 32 Cost. non potrebbe considerarsi norma speciale da applicare in luogo di quella generale ex art. 13 Cost..

Al di là delle eterogenee voci in merito alla questione *de qua*, e per quanto concerne la specifica disciplina ad oggi vigente per i trattamenti sanitari, venuta meno con la L. 162/1990 l'obbligatorietà dei trattamenti sanitari riabilitativi per le persone dedite all'utilizzo delle sostanze stupefacenti, l'unico grande *corpus* normativo che compendia trattamenti sanitari obbligatori è quello concernente il tema delle vaccinazioni di cui si dirà *amplius* nel Cap III.

¹²⁴ D. Vincenzi Amato, cit. 1976,170; B. Caravita, cit. 1984,55; M. Cocconi, cit. 1998,96; V. Crisafulli, cit. 1984,560; A. Barbera, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano 1971, 98 ss..

¹²⁵ Tale dibattito tuttavia non sembra aver avuto ripercussioni in sede legislativa atteso che la legge sul S.S.N. non distinguendo tra trattamenti sanitari obbligatori e coattivi, ha interpretato la riserva di legge di cui al 2° comma dell'art. 32 Cost., come unico parametro di legittimità sia per i trattamenti obbligatori che coattivi, disponendo l'intervento dell'autorità giudiziaria soltanto per quelli disposti in condizioni di degenza ospedaliera per malattia mentale.

6. L'effettività della tutela della salute tra potere di organizzazione e logica della concorrenza

L'accreditarsi, in specie sul versante legislativo, di una prospettiva della salute in termini di prevenzione, si riannoda ineludibilmente ad una indagine circa l'effettività della sua tutela nel quadro delle diverse esigenze antagoniste che lo Stato Sociale è chiamato comunque a soddisfare.

In via preliminare, può rammentarsi come i diritti sociali siano altrimenti definiti quali diritti di seconda generazione, rivenienti la loro genesi storica nella Costituzione Francese del 1848.

Diversamente dai diritti di prima generazione¹²⁶ che consistono in diritti di libertà (*droits-libertés*) e tutt'al più nell'imposizione di obblighi «modali» a carico dei pubblici poteri (per ciò che attiene all'arresto, alla giustizia penale e all'irrogazione della pena), i diritti di seconda generazione (e cioè i diritti sociali) consistono in pretese (*droits-créances*) all'ottenimento di *prestazioni positive* da parte dello Stato in materia sociale ed economica, e ciò - ma solo in prospettiva - allo scopo di rendere effettivi per tutti i diritti di prima generazione¹²⁷.

Di qui la loro notorietà anche come «diritti all'eguaglianza»¹²⁸ il cui nucleo originario - così come desumibile dalla relazione alla Convenzione del 17 aprile 1793 di Charles-Gilbert Romme, che per primo vi fece riferimento¹²⁹ -

¹²⁶ E dai diritti c.d. di terza generazione che secondo U. Villani, *La protezione internazionale dei diritti umani*, Luiss, Roma, 2005, 18 s. costituiscono il risultato, principalmente, delle istanze dei Paesi del terzo mondo tese a realizzare la liberazione dei popoli dalla dominazione straniera, dapprima politica, poi economica»: diritti che «appartengono, simultaneamente, all'individuo e al popolo di cui egli fa parte». Esemplicando: il diritto a beneficiare delle risorse del patrimonio comune dell'umanità; il diritto allo sviluppo; il diritto ad un ambiente pulito ed ogni altra situazione soggettiva inerente alla moderna civiltà tecnologica e globalizzata. V'è al riguardo - e per completezza - da evidenziare che è stata teorizzata di recente anche la categoria dei diritti di quarta generazione concernente il tema delle manipolazioni genetiche, della bioetica e delle nuove tecnologie.

¹²⁷ L. Ferry e A. Renault, *Droits-libertés et droits-créances. Raymond Aron critique de Friedrich-A. Hayek*, in *Droits*, n. 2, PUF, Paris, 2005, 75: «... *droits économique et sociaux qui exprimeraient comme des créances que tous les membres d'une société pourraient présenter à l'Etat et que celui-ci serait tenu d'honorer en assurant à chacun la sécurité sociale, un emploi librement choisi ou encore un niveau de vie convenable*».

¹²⁸ A. Giorgis, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Jovene, Napoli, 1999. Che i diritti sociali traggano dal principio di eguaglianza «alimento e giustificazione» è ripetutamente sottolineato anche da M. Luciani, *Sui diritti sociali*, cit., 101, 111, 115, 130, 132.

¹²⁹ In merito è d'uopo rimandare alla precisa ricostruzione dei lavori preparatori in M. Mazziotti, *Lo spirito del diritto sociale nelle costituzioni e nelle leggi della Francia rivoluzionaria*, in *Arch. giur.*, 1954, vol. CXLII, 60 s. che riporta il pensiero di E.-J. Sieyès e di C.-G. Romme.

comprende il diritto all'istruzione, il diritto all'assistenza sociale e il diritto al lavoro (ai quali successivamente si aggiungerà - coerentemente - il diritto all'assistenza sanitaria)¹³⁰: "prestazioni che in tanto sono possibili, in quanto gli associati mettono parzialmente in comune le loro risorse individuali, allo scopo di raggiungere la sicurezza e un più elevato gradi di benessere"¹³¹.

In sintesi, dunque, la differenza tra i diritti di prima e di seconda generazione è sia strutturale che funzionale¹³².

E' strutturale perché i diritti di prima generazione (secolo XVIII) non contemplano diritti a prestazioni positive da parte dei pubblici poteri, come invece si pretenderà dopo il 1848 con i diritti sociali. Come spesso si dice, ancorché con un'espressione potenzialmente fuorviante¹³³, essi si risolvono in mere «libertà negative», che corrispondono per l'appunto ai valori individualistici fatti valere nel *Virginia Bill of Rights* e nella *Déclaration* del 1789.

La differenza tra i diritti di prima e di seconda generazione è però anche funzionale. Il passaggio (*rectius*, l'arricchimento) dai primi ai secondi identifica il diverso ruolo che le masse di cittadini intendevano ormai assumere nei confronti dello Stato e, reciprocamente, il diverso ruolo che si pretendeva che lo Stato svolgesse nei confronti delle masse.

Ciò posto, il diritto alla salute si distingue dagli altri diritti sociali in ragione del fatto che è forse quello che maggiormente determina un

¹³⁰ Per alcune indicazioni legislative e dottrinali in tema di assistenza sanitaria immediatamente successive all'unità d'Italia, si rimanda a L. Carlassare, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, nel volume *L'amministrazione sanitaria* (a cura di R. Alessi), negli *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione* (1965), Neri Pozza, Vicenza, 1967, 106.

¹³¹ A. Baldassarre, voce *Diritti sociali*, cit., 13 ss., nonostante lo stesso a., in quello stesso scritto, sottolinei che tali diritti «hanno la loro giustificazione teorica nel diverso concetto di *liberazione da determinate forme di privazione* e, quindi, hanno come scopo la realizzazione dell'eguaglianza o, più precisamente, una sintesi tra libertà ed eguaglianza» (ivi, 69). Va tuttavia sottolineato, per quel che può servire, che la nostra Costituzione, nell'intestazione del titolo II della Parte prima, non parla di «rapporti sociali», ma di «rapporti etico-sociali» e quindi dichiaratamente allude ad un concetto più ampio di quello originario. Opportunamente A. Giorgis, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza*, cit., sottolinea quindi come l'ambiguità dell'espressione abbia indotto gli studiosi a farne un uso smodato in contrasto con la originaria struttura di tali diritti, di qui la sua scelta bene evidenziata nel titolo dell'opera.

¹³²A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte Generale*, III ed., Cedam, Padova, 2003, 83 ss..

¹³³ Anzi doppiamente fuorviante, da un lato perché qualifica col sostantivo «libertà» anche i diritti sociali che, risolvendosi in mere «pretese», non implicano un comportamento attivo del soggetto (laddove i diritti di libertà sono, per definizione, situazioni soggettive attive); dall'altro utilizza un aggettivo («negative») che è fuorviante con riferimento al contenuto dei diritti di libertà che, come già ricordato, è per definizione positivo costituendo il libero svolgimento della personalità umana.

coinvolgimento attivo dei pubblici poteri per l'attuazione del dettato costituzionale: e, dunque, che maggiormente incide sull'azione della pubblica amministrazione. Tutti i soggetti pubblici che insieme compongono la Repubblica (dallo Stato alle Regioni, dalle Province ai Comuni) sono dunque impegnati a rendere effettivo questo diritto intervenendo sia direttamente, attraverso apposite strutture assistenziali, sia indirettamente, mediante la predisposizione degli strumenti idonei a consentire anche a soggetti privati lo svolgimento della stessa funzione. L'intervento pubblico può dunque assumere i contorni dell'erogazione diretta di prestazioni, come di regolazione di analoghe attività gestite di privati.¹³⁴

Venendo, con maggior dettaglio esplicitivo, *in medias res*, il problema della garanzia costituzionale del diritto alla salute rileva su almeno due piani.

Il primo è strettamente costituzionalistico, in quanto direttamente correlato alla forma di Stato: solo l'effettiva attuazione della garanzia costituzionale dei diritti sociali, secondo gli orientamenti del Giudice delle Leggi, assicura infatti "le condizioni minime di uno Stato Sociale".¹³⁵

Tale forma di Stato implica dunque che tra i compiti primari ed irrinunciabili dei pubblici poteri vi sia quello di "contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana"¹³⁶.

Detta considerazione pone tuttavia un secondo problema cioè a dire quello del rapporto tra tutela del diritto alla salute, in quanto diritto sociale, e potere amministrativo.

Posto che fine del potere amministrativo è quello di garantire l'effettività della tutela costituzionale, tale valore entra tuttavia in comparazione con altri

¹³⁴ P. Caretti- U. De Siervo, *Istituzioni di diritto pubblico*, VII ed., Torino, 2004.

¹³⁵ Sul significato storico-costituzionale della tutela dei diritti sociali, nella manualistica: L. Paladin, *Diritto Costituzionale*, III ed. Padova, 1998, 662-663; P. Caretti- U. De Siervo, *Istituzioni di diritto pubblico*, VII, ed. Torino 2004, 431: "Si tratta di una dimensione nuova, del tutto sconosciuta alla tradizione del costituzionalismo ottocentesco: di quella tradizione essa non rinnega l'impostazione individualistica dei diritti di libertà (essi restano innanzitutto diritti individuali) ma attribuisce loro un'ulteriore valenza reinterprestandoli in un'ottica non più esclusivamente garantista di tutela di uno spazio intangibile da parte dei pubblici poteri o dei privati (la c.d. libertà negativa o libertà dallo Stato) ma anche positiva di tutela di un'effettiva partecipazione di tutti alla vita politica e sociale (la c.d. libertà positiva o libertà nello Stato). Una dimensione dunque che in questi termini si salda perfettamente con l'elemento caratterizzante della forma di Stato Sociale"; Bin-Pitruzzella, *Diritto Costituzionale*, Torino 2002, 418 ss..

¹³⁶ Corte Cost. 25 febbraio 1988 n.217

interessi di cui pure l'amministrazione è attributaria (o dai quali è comunque condizionata)¹³⁷, come quello al contenimento della spesa pubblica che a seguito del patto di stabilità ha una precisa rilevanza anche comunitaria.

Si tratta allora di verificare come l'attribuzione alla pubblica amministrazione di "compiti di benessere" direttamente correlati allo Stato Sociale incida sull'esercizio del potere amministrativo rispetto al modo ad esempio in cui veniva esercitata la funzione amministrativa nello Stato liberale.

La dialettica autorità-libertà che nello Stato liberale seguiva una logica tendenzialmente binaria, nello Stato Sociale si caratterizza invece per la presenza della posizione (anche) dei portatori di interessi antagonisti rispetto alla funzione distributiva di utilità che l'amministrazione si trova ad esercitare.

L'incremento delle situazioni tutelate, come determinato dall'evoluzione dell'attuale forma di Stato, provoca così una corrispondente difficoltà di assicurare una tutela piena ed effettiva a ciascuna di esse ¹³⁸.

Volgendo lo sguardo al testo costituzionale, emerge che non solo il diritto alla salute ha un contenuto unitario ma che sono altresì definiti i criteri sulla scorta dei quali renderlo effettivo.

Infatti, l'assetto delle competenze normative e regolative in materia di servizi alla salute è delineato negli artt. 117 e 118 Cost.¹³⁹ che distribuiscono tra Stato e Regioni la competenza legislativa e regolamentare su organizzazione e contenuto del diritto alla salute (riservando allo Stato quella sui livelli minimi essenziali di tutela) e disciplinano la distribuzione delle competenze amministrative sulla base del principio di sussidiarietà¹⁴⁰.

¹³⁷ La crescita dei diritti sociali – strettamente legata al maggiore o minore intervento dello Stato nell'economia – incontra naturalmente limiti intrinseci nelle risorse dello Stato o in quelle che esso può mobilitare. Creare nuovi diritti comporta infatti oneri per lo Stato e indirettamente per i cittadini contribuenti. Ecco allora il manifestarsi di limiti all'azione delle autorità pubbliche particolarmente stringenti nel caso di norme costituzionali che impegnino a rendere effettivo un diritto", Elia-Busia, *Stato democratico*, voce del *Digesto disc.publ.*, vol.XV, Torino 1999,72.

¹³⁸ "Gli stessi valori cui la società si informa sono molteplici, incoerenti e a volte inconciliabili: la nostra è una società a pluralismo maturo", C. Calabrò, Relazione pronunciata in occasione dell'Inaugurazione dell'anno giudiziario 2005 presso il Tar del Lazio su www.giustamm.it.

¹³⁹ Per un maggior approfondimento si rimanda a quanto sarà scoverato in Cap III, par. 2

¹⁴⁰ M. Luciani, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117 comma 2,lett.m) della Costituzione*, in *Pol. Dir.* 3/2002,345; A. D'Aloia, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni* 6/2003, 1099-1100; E. Balboni, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 2003,1183; A. Simoncini, *Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte le prime indicazioni su regolamenti del Governo e "livelli essenziali" nelle materie regionali*, *ivi*, 1199; A.

La qualificazione del diritto alla salute come diritto fondamentale e come diritto soggettivo “pieno” (ma bilanciabile con altri diritti ed interessi fondamentali) ricavabile dagli artt. 2, 3, e 32 comma 1 Cost. attribuisce ai pubblici poteri, in virtù dei criteri di cui agli artt. 117 e 118 Cost. il compito di attivarsi per garantire un livello minimo uniforme di servizi per la salute sul territorio nazionale che permetta di mantenere lo stato di benessere psico-fisico della popolazione residente ¹⁴¹.

Dall’affermazione della natura di diritto “fondamentale” del diritto alla salute, cioè, conseguono diritti ed obblighi per i singoli e vincoli per i pubblici poteri di diversa natura.

In linea generale sono ascritti alla categoria dei vincoli all’azione dei pubblici poteri i profili dell’organizzazione del servizio sanitario, dei rapporti tra personale tecnico –specialistico e soggetto-utente del servizio, delle prestazioni sanitarie erogabili e rimborsabili agli assistiti dal servizio sanitario.

Sulle tipologie di vincoli all’azione dei pubblici poteri non vi sono contrasti tra gli studiosi e gli interpreti che si sono confrontati con il tema del diritto alla salute; l’estensione degli ambiti di tutela del diritto alla salute è, al contrario, piuttosto controversa.

Giova al tal fine operare una succinta ricognizione delle distinte teorie che si contendono il campo.

Un primo indirizzo assume che la natura di diritto fondamentale e soggettivo (della situazione ex art. 32 Cost.) impedisca di configurare in capo alla pubblica amministrazione poteri di natura autoritativa nell’attività di erogazione delle prestazioni sanitarie al privato, tali da limitare o condizionare il contenuto di tale diritto.

Il diritto alle prestazioni sanitarie, una volta individuato nel suo contenuto dalle disposizioni legislative (art. 32 Cost.) diverrebbe pienamente esigibile e si configurerebbero solo “atti dovuti” della pubblica amministrazione nel rapporto tra soggetto erogatore del servizio pubblico e utente del servizio sanitario.

Andronio, *I livelli essenziali delle prestazioni sanitarie nella sentenza della Corte Costituzionale 13-27 marzo 2003 n.88* in www.federalismi.it

¹⁴¹ Art. 117 comma 2 lett. m) Cost. Sul rapporto tra “contenuti” del diritto fondamentale e “mezzi” di espressione di questo si rimanda a R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, 94-120.

La pubblica amministrazione non avrebbe il potere di valutare l'opportunità dell'erogazione della prestazione richiesta e si limiterebbe ad accertare, utilizzando le proprie competenze tecniche, la presenza delle condizioni per lo svolgimento del servizio.

Il limite al diritto alle cure mediche sarebbe costituito dalla richiesta di terapie "adeguate" alla cura delle patologie della persona.

Un'altra tendenza ermeneutica, pur rilevando che il diritto alla salute ha natura di diritto soggettivo, pone invece l'accento sui "limiti" posti all'effettività delle previsioni costituzionali sulla tutela della salute, pervenendo a ritenere che la salute è un diritto condizionato dalle valutazioni politiche riservate agli organi costituzionalmente competenti.

Il Nomopietà ha il compito di procedere all'individuazione del contenuto del diritto attraverso un'operazione di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, segnatamente con l'interesse alla stabilità economica e finanziaria dello Stato¹⁴².

In tal guisa il diritto alla salute si staglia quale diritto che deve essere garantito, in base alle previsioni costituzionali, soltanto nel suo contenuto essenziale e che è suscettibile di espansione secondo le valutazioni discrezionali compiute dal legislatore.

Il limite/obbligo posto ai pubblici poteri dalla Costituzione di garantire una "assistenza adeguata" all'utente per la cura delle proprie patologie (obbligo ad esempio di fornire i farmaci indispensabili) ¹⁴³ si traduce - sul versante della qualificazione degli atti compiuti dagli organi posti al vertice dell'organizzazione del servizio sanitario nazionale - in atti autoritativi, caratterizzati da discrezionalità tecnica nella valutazione della nozione di "assistenza adeguata".

Nella prospettiva dianzi accennata è evidente come la precettività delle disposizioni costituzionali che qualificano la salute come "diritto" viene a sfumare e diviene preminente la dimensione della tutela della salute come interesse della collettività curato dai pubblici poteri nell'ambito della discrezionalità politica in materia di organizzazione e individuazione delle

¹⁴² Corte Cost. 17 luglio 1998 n.267

¹⁴³ Cass. sez. lav. 22 aprile 1994 n. 3870; Cass. sez. lav. 23 febbraio 2000 n. 2034; Cass. sez.lav. 24 gennaio 2003 n.1092

condizioni e delle risorse destinate all'implementazione delle linee di politica sanitaria.

V'è a tal riguardo da interrogarsi su quale delle due differenti prospettive testè attenzionate sia compatibile con all'attuale compendio dei precetti scolpiti nel Titolo V della *Grundnorm*.

Muovendo dall'incontroso e recente accreditarsi nel panorama dottrinal-giurisprudenziale, concernente l'organizzazione del sistema integrato dei servizi sanitari, dei temi del controllo della spesa per la salute e della logica competitiva tra pubblico e privato, *prima facie* la legislazione sanitaria si colloca sulla linea teorica del diritto alla salute quale diritto attratto alla sfera dell'autorità ¹⁴⁴.

Il diritto alla salute sarebbe infatti recessivo rispetto alle insopprimibili esigenze di equilibrio finanziario e di razionalizzazione della spesa pubblica.¹⁴⁵

Le riforme legislative e costituzionali inducono a ritenere che detto "bene" fondamentale viene protetto se ed in quanto è possibile organizzare un servizio pubblico deputato alla sua tutela. Il fine dell'ordinamento individuato dall'art. 32 Cost. può essere perseguito nei limiti delle politiche (discrezionalità legislativa) e delle azioni (discrezionalità amministrativa) che i pubblici poteri ritengono opportuno e possibile realizzare: *in claris loquendo*, il diritto alla salute può essere un diritto effettivo soltanto qualora le condizioni economiche generali del Paese lo permettano e l'organizzazione del servizio lo preveda.

Si tratta quindi di verificare se la ricostruzione del diritto alla salute come "diritto condizionato" ma allo stesso tempo "fondamentale" è coerente con la Costituzione o se non sia intrinsecamente contraddittoria.

L'inquadramento del diritto dell'individuo alla salute come diritto condizionato attratto nella sfera dell'autorità ha posto gli interpreti dinanzi al problema di garantire senza distinzioni di condizioni economiche e sociali la tutela della salute.

La compatibilità di detta ipotesi ricostruttiva con il principio di uguaglianza si fonda sull'individuazione della misura dei condizionamenti posti dall'esigenza dell'equilibrio finanziario del sistema e di efficacia ed economicità del servizio pubblico a copertura della "domanda" di salute che

¹⁴⁴ *I.e.* del diritto condizionato anche dalla discrezionalità amministrativa

¹⁴⁵ C.d.S., sez. V, 20 gennaio 2004 n. 1667; C.d.S., sez. V, 20 gennaio 2004 n.1663; C.d.S., sez. V, 30 aprile 2003 n.2253

inevitabilmente eccede i limiti strutturali e tecnici del sistema sanitario pubblico e privato italiano.

Al fine di rendere compatibile con i principi costituzionali la tesi del diritto condizionato dalla potestà legislativa ed amministrativa, tale percorso interpretativo distingue tra contenuto "normale" e contenuto "eccezionale" del servizio incaricato di garantire il diritto alla salute.

Rispetto al "normale" svolgimento dei servizi che presiedono alla tutela della salute¹⁴⁶, le situazioni giuridiche del titolare di tale diritto sembrano quelle tipiche di un rapporto tra pubblici poteri e soggetti privati attratto nella sfera dell'autorità: in tal caso il diritto alla salute è davvero un diritto "condizionato" e garantito nell'ambito dell'esercizio di poteri discrezionali.

Nel caso del contenuto eccezionale del servizio¹⁴⁷, invece, il potere discrezionale della pubblica amministrazione viene sostanzialmente annullato dalla precettività dei principi costituzionali che tutelano e garantiscono il rispetto del contenuto essenziale del diritto alla salute¹⁴⁸.

Tirando dunque le fila di quanto sin qui espresso, la tesi del diritto condizionato dal potere legislativo ed amministrativo, tenendo conto dell'esistenza di vincoli di spesa che costituiscono limiti oggettivi ed esterni all'ambito di effettività che a tale diritto viene garantito dal legislatore, contesta che il contenuto del diritto alla salute comprenda un diritto all'illimitata disponibilità di metodi terapeutici e di strutture tecnicamente avanzate per la cura della persona.

Di contro, è il legislatore ad individuare il contenuto del diritto alle terapie necessarie alla cura delle patologie degli utenti e a destinare le risorse per l'organizzazione del servizio (programmazione dell'attività e dei costi delle strutture sanitarie pubbliche) mentre l'amministrazione dovrà rispettare il principio di libertà di scelta tra pubblico e privato, garantire la "efficace competizione"¹⁴⁹ tra le strutture sanitarie comprese nel sistema integrato dei

¹⁴⁶ Quello che riguarda le situazioni nelle quali l'utente del servizio non si trova in condizioni di salute gravi ossia che richiedono cure urgenti e/o non coperte dal servizio pubblico.

¹⁴⁷ Necessità di terapie urgenti e/o non erogate dal servizio sanitario nazionale

¹⁴⁸ "Con la conseguente inconfigurabilità di atti amministrativi [...] condizionanti il diritto all'assistenza" Cass. S.U. 9 agosto 2000 n.558; Cass. S.U. 10 maggio 2001 n. 194

¹⁴⁹ C.d.S. sez. V, 20 gennaio 2004 n.1667

servizi alla salute e valutare in base al criterio dell'economicità le condizioni dell'accREDITAMENTO¹⁵⁰.

Emerge chiaro dunque come non sia possibile garantire una piena tutela caso per caso alla salute della persona perché il livello della sua protezione viene individuato a priori a seguito di un bilanciamento, dapprima a livello legislativo, con l'interesse all'equilibrio finanziario e con il tipo di risorse tecniche disponibili sul territorio nazionale (fissazione dei LEA) ed in una fase successiva a livello amministrativo, con il rispetto dei vincoli di *budget* attribuiti dalle Regioni alle ASL e dalle ASL alle strutture convenzionate: il contenuto del diritto è determinato in astratto, la persona che esercita il proprio diritto alla salute ha solo un interesse qualificato a controllare la legittimità dell'attività amministrativa.

¹⁵⁰ Sulla qualificazione dell'accREDITAMENTO in termini di "concessione" o "autorizzazione" si rimanda a R. Villata, *L'atto amministrativo*, in Mazarolli-Pericu – Romano – Roversi Monaco – Scoca, *Diritto Amministrativo*, II, cit. 1227, spec. 1539-1554, che lo qualifica come atto strumentale, ricognitivo, ossia come un atto adottato in caso di costituzione *ex lege* di un rapporto tra amministrazione e il privato nel quale l'amministrazione si limita a verificare l'esistenza dei presupposti previsti dalla legge senza esercitare quindi un'attività discrezionale.

Si fore vis sanus, abluere saepe manus.
Regimen Sanitatis Salernitanum. De Lotione Manuum, XXIII

Capitolo II

Prevenzione e promozione della salute nella prospettiva comunitaria e nazionale

1. Il confine mobile tra prevenzione e promozione della salute - 2. Il concetto di prevenzione nel quadro della normativa europea. Il ruolo della Commissione europea - 3. L'istituzione del Centro Europeo per la Prevenzione e il Controllo delle malattie. Funzioni e ruolo nell'ambito delle politiche sanitarie - 4. Prevenzione e promozione della salute nel quadro della normativa nazionale. Il Piano nazionale della prevenzione - 4.1 I casi di alcolismo e di tossicodipendenza. Gli incidenti stradali e domestici

1. Il confine mobile tra prevenzione e promozione

Promozione e prevenzione della salute sono entrambi fattori di un unico processo che ha lo scopo di garantire una più pregnante tutela della situazione soggettiva ex art. 32 Cost., secondo modalità diverse e sotto differenti profili.

Detti due elementi (*rectius*: accezioni), sembrano operare, almeno *prima facie*, su due distinti piani fenomenici: un'attenta disamina si risolve tuttavia nel disvelare significativi profili di contiguità concettuale tra promozione e prevenzione così da non essere agevole quindi tracciarne un chiaro e definito *limen*.

Com'è noto, il ruolo nevralgico che la salute ha da sempre¹⁵¹ assunto nel quadro dei principi della Carta Fondamentale è testimoniato dalla copiosa produzione normativa in materia, sia di stampo regionale che di matrice nazionale; nondimeno, anche in ambito sovranazionale, il tema *de quo* è annoverabile tra gli obiettivi prioritari delle politiche comuni.

In linea generale, pur se non poche analisi di organizzazioni internazionali riferiscono di una durata media della vita dei cittadini europei

¹⁵¹All'uopo, si rimanda a quanto già rassegnato nel Cap. I, par. 1, sulla *Relazione definitiva della V Sottocommissione "Organizzazione Sanitaria" del Ministero della Costituente*.

notevolmente aumentata negli ultimi decenni con un'aspettativa vieppiù elevata, permane tuttavia un elevato grado di mortalità precoce, ascrivibile a talune patologie che potrebbero agevolmente essere contrastate in via preventiva.

Numerosi sono i fattori che incidono nel determinare detta situazione¹⁵²: dalle condizioni socio-economiche di ciascun cittadino, alle condizioni di vita e di lavoro (financo eccessivamente precarie), senza trascurare i fattori di rischio derivanti dal fumo, dall'errata alimentazione, dalla poca attività fisica, dall'abuso di alcol, oltre che dalle modalità, sempre meno precauzionali, di relazione con gli altri e con se stessi.

Non è un caso infatti che tra le principali cause di morte prematura e di disabilità sono annoverabili gli infortuni e le lesioni, i problemi psichici, i tumori e le affezioni circolatorie e respiratorie.

Ancorchè dunque – e come anticipato innanzi - il quadro complessivo si adombri positivo, in realtà si palesa indifferibile una concreta e crescente adozione di misure volte a prevenire le patologie e nel contempo a promuovere stili di vita che favoriscano condizioni di salute ottimali dell'individuo.

Ciò posto, si discorre di prevenzione¹⁵³ per riferirsi all'insieme delle azioni finalizzate ad impedire o ridurre un rischio, cioè a dire la probabilità che si verifichino eventi non desiderati¹⁵⁴, nel caso di specie pregiudizievoli per la salute.

Gli interventi di prevenzione sono in genere rivolti all'eliminazione ovvero, laddove non possibile, alla riduzione dei rischi che possono inficiare la complessiva situazione di benessere psico-fisico della persona e postulano l'inevitabile, concreto attivarsi delle autorità a ciò preposte¹⁵⁵.

Invero, possono delinearsi tre distinti livelli di prevenzione¹⁵⁶, ciascuno operante in momenti diversi:

¹⁵² In merito, *ex plurimis*, giova rimandare allo studio di Beber e Armao, *Crescita Demografica*, in *Società Internazionale* 1997.

¹⁵³ P.F.D'Egidio., *La prevenzione: principi generali e linee guida del NIDA*, Agenzia Sedes, 2003

¹⁵⁴ Per approfondimenti sulla nozione di prevenzione qui esposta, si rimanda a M. Spiniello *"Dizionario Commentato del T.U. della Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro"*, 2009.

¹⁵⁵ Per quanto concerne la dimensione sociale del diritto alla salute, si rimanda a quanto espresso nel Cap. I., par. 5.

¹⁵⁶ Il riferimento è alle categorie tassonomiche enucleate da Caplan G., *Principles of preventive Psychiatry, Basic books*, New York, 1964.

a) *prevenzione primaria*: è l'unica forma di prevenzione concreta che si sostanzia nell'adozione di interventi e comportamenti idonei ad evitare o ridurre lo sviluppo di malattie, o comunque di situazioni in grado di agevolarne l'insorgenza. Gran parte delle iniziative nei confronti della popolazione è ascrivibile a tale *species* di attività preventiva: è il caso ad esempio delle campagne antifumo promosse dai governi

b) *prevenzione secondaria*: si tratta di una definizione impropria in quanto si riferisce alla diagnosi precoce di una patologia nascente, consentendo di intervenire precocemente sulla malattia ma non evitando o riducendo la sua comparsa.

La precocità di intervento incrementa le opportunità terapeutiche, migliorando la progressione e riducendo gli effetti negativi (in via esemplificativa può menzionarsi il ricorso al *Pap test* nella popolazione femminile sana)

c) *prevenzione terziaria*: è un termine ormai in disuso che in nulla concerne la prevenzione della malattia *stricto sensu* intesa: riguarda al contrario il vero e proprio trattamento di patologie già in essere¹⁵⁷.

I soggetti su cui grava il rischio di subire, a cagione di determinate situazioni e/o fattori, pregiudizi alla propria salute sono al contempo destinatari dunque delle misure adottate tempo per tempo da istituzioni e organismi nazionali informate dalla logica della prevenzione di cui sopra.

Trascorrendo al tema della promozione della salute, detto concetto, pur essendo stato teorizzato in varie epoche storiche, è stato codificato in senso proprio nel 1986 dalla *Carta di Ottawa per la promozione della salute* la quale, a distanza di oltre vent'anni, costituisce un importante quanto attuale documento di riferimento per lo sviluppo delle politiche orientate alla salute.

La *Carta de qua*, sottoscritta dagli Stati appartenenti all'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), definisce la promozione della salute come quel «

¹⁵⁷ L'utilità dei programmi di prevenzione è oggi confermata da studi che ne hanno dimostrato l'efficacia complessiva (si vedano per esempio Durlak & Wells, 1997, 98; Tobler & Stratton, 1997). E'altresì importante distinguere tra prevenzione *universale* e *selettiva*; benché l'orientamento generale spinga sempre di più verso la messa a punto di programmi mirati a sottogruppi e nicchie ecologiche specifiche – piuttosto che ad intere popolazioni, secondo le tradizionali categorie di Caplan (1964).

processo che consente alle persone di esercitare un maggior controllo sulla propria salute e di migliorarla [...]»¹⁵⁸.

I destinatari delle direttive concernenti un maggiore controllo sulla salute sono gli stessi individui che detti comportamenti dovranno in concreto porre in essere¹⁵⁹.

Alla luce di quanto sopra può inferirsi che la politica comunitaria sul tema della salute si snoda lungo due distinte, ma complementari, direttrici.

Da un lato, prevenire la diffusione delle malattie attraverso misure volte a “controllare” la popolazione e ad intervenire su di essa onde scongiurare la eventuale diffusione di epidemie (valga, ad esempio, il riferimento all’obbligo di effettuare determinati tipi di vaccini); su altro versante, invece, coinvolgere direttamente i cittadini inducendo in essi l’esigenza di assumere condotte di vita che li salvaguardino da determinate patologie e rischi¹⁶⁰.

La tutela della salute pubblica è uno delle principali finalità dell’azione comunitaria.

La strategia dell’UE per la salute consta *principaliter* di un rafforzamento della cooperazione e del coordinamento degli interventi tra gli Stati membri, sul sostegno degli scambi di informazioni e conoscenze comprovate nonché sull’assistenza nei processi decisionali nazionali.

In tal guisa, si sta predisponendo un sistema globale di informazione sanitaria, nell’intento di offrire a tutti la possibilità di accedere ad informazioni

¹⁵⁸ “[...] *Per conseguire un stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, l’individuo o il gruppo deve poter individuare e realizzare le proprie aspirazioni, soddisfare i propri bisogni e modificare l’ambiente o adattarvisi. La salute è, pertanto, vista come una risorsa per la vita quotidiana, non come obiettivo della vita. La salute è dunque un concetto positivo che insiste sulle risorse sociali e personali oltre che sulle capacità fisiche. Di conseguenza, la promozione della salute non è responsabilità esclusiva del settore sanitario, ma supera anche la mera proposta di modelli di vita più sani per aspirare al benessere*”. In tal senso si esprime appunto la Carta di Ottawa per la promozione della salute, p. 1 ss., *Prima Conferenza Internazionale sulla promozione della salute*, 17-21 novembre 1986, Ottawa, Ontario, Canada.

¹⁵⁹ Sul tema della promozione della salute è d’uopo il rimando a A. Zucconi e P. Howell, *La promozione della salute. Un approccio globale per il benessere della persona e della società*, La Meridiana, 2003. Gli autori si soffermano sull’importanza della promozione della salute intesa come investimento sociale per le società ricche e tecnologicamente avanzate. In tali società, infatti, da un lato i cittadini ed i lavoratori avvertono sempre di più l’esigenza di un maggior livello di qualità della loro vita privata e lavorativa, dall’altro lato, gli oneri sociali connessi al garantire un tale alto livello di soddisfazione risultano sempre più difficili da sostenere per le strutture sociali.

¹⁵⁵ Emblematica dell’indirizzo politico assunto dal legislatore comunitario sul tema *de qua* è la Direttiva 89/391/CEE del Consiglio riguardante l’applicazione di provvedimenti volti a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro. La direttiva quadro funge peraltro da base per altre direttive particolari adottate in settori specifici (es. pesca ed agricoltura)

attendibili e aggiornate a livello europeo sulle principali questioni relative alla salute così da creare una base per un'analisi comune dei fattori aventi un'influenza sulla salute dei cittadini.

In secondo luogo, l'UE intende potenziare la capacità di reazione rapida alle minacce per la salute, proponendosi inoltre di garantire la sicurezza dei pazienti e la qualità dei servizi sanitari in tutta Europa, al fine di agevolare le cure transfrontaliere e la mobilità degli operatori sanitari e dei pazienti.

Muovendo dunque dal principio per cui la protezione della salute umana concreta un obbligo scolpito *expressis verbis* dall'art. 152 del trattato CE¹⁶¹ nonché del pari consacrato dall'art. 35 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea¹⁶², ben si comprende la ragione onde

¹⁶¹ Carta Dei Diritti Fondamentali Dell'unione Europea (2000/C 364/01), art. 35:

“Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività della Comunità è garantito un livello elevato di protezione della salute umana. L'azione della Comunità, che completa le politiche nazionali, si indirizza al miglioramento della sanità pubblica, alla prevenzione delle malattie e affezioni e all'eliminazione delle fonti di pericolo per la salute umana. Tale azione comprende la lotta contro i grandi flagelli, favorendo la ricerca sulle loro cause, la loro propagazione e la loro prevenzione, nonché l'informazione e l'educazione in materia sanitaria.

La Comunità completa l'azione degli Stati membri volta a ridurre gli effetti nocivi per la salute umana derivanti dall'uso di stupefacenti, comprese l'informazione e la prevenzione.

La Comunità incoraggia la cooperazione tra gli Stati membri nei settori di cui al presente articolo e, ove necessario, appoggia la loro azione.

Gli Stati membri coordinano tra loro, in collegamento con la Commissione, le rispettive politiche ed i rispettivi programmi nei settori di cui al paragrafo 1. La Commissione può prendere, in stretto contatto con gli Stati membri, ogni iniziativa utile a promuovere detto coordinamento. La Comunità e gli Stati membri favoriscono la cooperazione con i paesi terzi e con le organizzazioni internazionali competenti in materia di sanità pubblica. Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251 e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle Regioni, contribuisce alla realizzazione degli obiettivi previsti dal presente articolo, adottando:

a) misure che fissino parametri elevati di qualità e sicurezza degli organi e sostanze di origine umana, del sangue e degli emoderivati; tali misure non ostano a che gli Stati membri mantengano o introducano misure protettive più rigorose;

b) in deroga all'articolo 37, misure nei settori veterinario e fitosanitario il cui obiettivo primario sia la protezione della sanità pubblica;

c) misure di incentivazione destinate a proteggere e a migliorare la salute umana, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, può altresì adottare raccomandazioni per i fini stabiliti dal presente articolo.

L'azione comunitaria nel settore della sanità pubblica rispetta appieno le competenze degli Stati membri in materia di organizzazione e fornitura di servizi sanitari e assistenza medica. In particolare le misure di cui al paragrafo 4, lettera a) non pregiudicano le disposizioni nazionali sulla donazione e l'impiego medico di organi e sangue. *Trattato istitutivo della Comunità Europea Articolo 152 (ex articolo 129).*

¹⁶² Ogni individuo ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le

L'attività della Comunità Europea sia traduca vieppiù sia nell'adozione di meccanismi volti a prevenire il diffondersi di epidemie e patologie, sia in attività finalizzate a stimolare nei cittadini comunitari comportamenti "sani", che contrastino quanto più possibile con stili di vita che possono rivelarsi dannosi per il proprio stato di benessere psico-fisico.

Riluce chiaro – in virtù di quanto sin d'ora rassegnato - che prevenzione e promozione della salute sono due aspetti delle politiche sanitarie sovranazionali, di certo imprescindibili, ma altresì così complementari da finire sovente per identificarsi ovvero sovrapporsi negli ambiti di intervento in quanto orientate ad un medesimo obiettivo: fronteggiare, su un piano meramente aprioristico, i potenziali eventi dannosi che possono minare la salute degli individui.

2. Il concetto di prevenzione nel quadro della normativa europea. Il ruolo della Commissione europea

La sfera di influenza della Comunità Europea è significativamente incrementata negli ultimi anni, agendo essa non solo nell'ambito dell'economia ma toccando oggi settori di più diretto interesse per la società civile europea.

E'la strategia di fondo, dal Trattato di Maastricht in poi, che è mutata¹⁶³.

Due aspetti - di rilievo fondamentale ai fini del presente lavoro – entrano nei giorni nostri a pieno titolo negli ambiti d'azione della Comunità: la politica sociale e la sanità.

Più in specie, un raffronto tra il Trattato di Roma del 1957, istitutivo della Comunità Economica Europea ed il Trattato di Maastricht del 1992, dimostra chiaramente quanto sia evoluto il concetto di Europa e quanto questo sia entrato a far parte della cultura del cittadino dei paesi membri¹⁶⁴.

politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana. *Carta Dei Diritti Fondamentali Dell'unione Europea (2000/C 364/01), art. 35.*

¹⁶³ In tal senso R. Balduzzi, *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria*, Il Mulino, Bologna 2009.

¹⁶⁴ *Ibidem.*

E' di interesse comprendere come le modifiche introdotte dal Trattato di Maastricht¹⁶⁵ rispetto al testo originario del Trattato di Roma abbiano voluto sottolineare ed accentuare un maggior impegno comunitario nel settore sociale così caratterizzandone la nuova frontiera politica¹⁶⁶.

L'art. 2 del Trattato, come modificato a Maastricht, definisce gli scopi della Comunità che ha *“il compito di promuovere, mediante l'instaurazione di un mercato comune e di un'azione economica e monetaria e mediante l'attuazione delle politiche e delle azioni comuni di cui agli artt. 3 e 4, uno sviluppo armonioso ed equilibrato delle attività economiche nell'insieme della Comunità, una crescita sostenibile, non inflazionistica e che rispetti l'ambiente, un elevato grado di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra stati membri”* .

Detta previsione è stata oggetto di ulteriori importanti modifiche a seguito del Trattato di Amsterdam, rispetto all'originario ex art. 2.

In particolare, è stata modificata la seconda parte, che recita testualmente: *“uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, la parità tra uomini e donne, la crescita sostenibile e non inflazionistica, un alto grado di competitività e di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di protezione dell'ambiente ed il miglioramento della qualità di quest'ultimo, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra gli Stati Membri”*.

Il Trattato di Amsterdam ha definito dunque gli obiettivi delle politiche economiche, inquadrandole in uno sviluppo che deve essere *“equilibrato e sostenibile”* ed ha promosso al rango di politica comunitaria gli obiettivi di *“elevata occupazione e protezione sociale”* e *“di elevato livello di protezione dell'ambiente e miglioramento della qualità di quest'ultimo”*¹⁶⁷.

¹⁶⁵ E' opportuno sottolineare che fino al Trattato di Maastricht (1992) la Comunità non aveva alcuna esplicita competenza in campo sanitario se non per quanto previsto dall'art. 118a del Single European Act che dà alla Comunità competenze nel campo delle condizioni di lavoro e con il quale vengono adottate direttive per migliorare la salute e la sicurezza dei lavoratori.

¹⁶⁶ B. Nascimbene, *Comunità e Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2002

¹⁶⁷ Al riguardo R. Balduzzi, *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria*, cit., afferma che non è remoto il pericolo che in tutti gli attuali sistemi di erogazione dei servizi sanitari, la prevenzione non sia sufficientemente incoraggiata, a causa di meccanismi organizzativi e gestionali orientati prevalentemente al recupero della *“salute perduta”* e della falsa concezione che la

Sebbene le questioni relative alla salute rimangano principalmente di competenza nazionale, è incoraggiante che la revisione del Trattato di Amsterdam includa una previsione (art. 152) giusta la quale tutte le azioni comunitarie debbano essere finalizzate a garantire un alto livello di protezione umana.

Con il Trattato *de quo* la sfera delle competenze della Comunità in ambito sanitario si è estesa, ricomprendendo non solo la *“prevenzione delle malattie”* ma anche *“il miglioramento della salute umana”*.

Il citato articolo 152 statuisce altresì che le problematiche della salute devono essere considerate nella definizione ed implementazione di tutte le politiche e le attività della Comunità.

Su tale indirizzo la Carta di Lubiana (17/20 giugno 1996) ha impegnato gli Stati membri a che le riforme a venire nel campo sanitario assicurino che *“i servizi sanitari garantiscano a tutti i livelli la protezione ed il miglioramento della qualità della vita, la prevenzione e la cura delle malattie”*.

Solo dopo la ratifica del Trattato di Maastricht e soprattutto dopo il Trattato di Amsterdam, la Comunità è stata in grado di attuare una vera strategia in materia di pubblica sanità: cinque programmi di azioni specifiche (cancro, SIDA, tossicomania, promozione della salute e controllo della salute) sono stati approvati nella prima fase, seguiti poi da altri progetti in tema di malattie rare, lesioni, malattie indotte dall'inquinamento, parallelamente all'avvio di altre iniziative (relazioni sulla situazione sanitaria nella Comunità europea, raccomandazioni sulla sicurezza dei prodotti emoderivati)

Con una storica decisione del 2002¹⁶⁸, il Parlamento europeo e il Consiglio, con un'azione di ampio raggio e di rilevante impatto sociale, hanno prorogato e modificato sei programmi di azione comunitaria dedicati alla lotta contro il cancro, alla prevenzione dell'AIDS e di talune altre malattie trasmissibili, alla promozione della salute, l'informazione, l'educazione, e formazione sanitaria, alla prevenzione della tossicomania, al monitoraggio sanitario e alle malattie legate all'inquinamento.

prevenzione costi, cioè rappresenti un onere aggiuntivo e non, come in realtà, un effettivo risparmio in termini di risorse e benessere.

¹⁶⁸ Il riferimento è alla decisione n.521/2001/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001, che proroga taluni programmi d'azione comunitari concernenti la sanità pubblica, adottati dalle decisioni n. 645/96/CE, n. 646/96/CE, n. 647/96/CE, n. 102/97/CE, n. 1400/97/CE e n. 1296/1999/CE e modifica dette decisioni

Onde cogliere al meglio gli effettivi passi compiuti a livello sovranazionale, nell'ultimo decennio, in materia di prevenzione giova ripercorrere – sia pur in sintesi – i più significativi provvedimenti comunitari adottati negli anni recenti, così da sottolinearne la portata e gli effetti sulla salute del cittadino.

Già a metà degli anni 90, il Parlamento europeo ed Consiglio adottarono un primo programma d'azione comunitario, in materia di monitoraggio sanitario, nell'ambito della sanità pubblica¹⁶⁹.

E' ancora una fase antecedente al Trattato di Amsterdam per cui è ancora in vigore l'art. 129 (oggi art. 152), che prevede una competenza della Comunità nel settore, da svilupparsi limitatamente in due direzioni, o incoraggiando la cooperazione tra gli Stati membri oppure se necessario sostenendone l'azione.

La Commissione di conseguenza indica tre filoni di iniziativa:

- migliorare l'informazione intesa a promuovere la pubblica sanità: in riferimento alle attività e ai risultati del programma in materia di controllo della sanità sarebbe indispensabile mettere a punto un sistema comunitario strutturato e completo di raccolta, analisi e diffusione delle informazioni, da un lato sull'evoluzione generale della situazione sanitaria della popolazione e dei relativi parametri, dall'altro sui cambiamenti apportati ai sistemi sanitari;
- reagire rapidamente alle minacce gravanti sulla sanità: si potrebbero istituire meccanismi comunitari di controllo, di diagnosi precoce e di reazione rapida alle minacce sanitarie in grado di intervenire in qualsiasi momento ;
- affrontare i fattori determinanti per la salute attraverso la promozione della salute e della prevenzione delle malattie; tale terzo filone dovrebbe comprendere da un lato azioni mirate verso il consolidamento delle capacità delle persone a migliorare il proprio stato di salute, ivi comprese le condizioni sociali, economiche ed ecologiche, e dall'altro le molteplici attività connesse con la prevenzione (vaccinazioni; depistaggio etc.).

¹⁶⁹ Trattasi della Decisione n. 1400/97/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 30 giugno 1997 per l'adozione di un programma d'azione comunitario in materia di monitoraggio sanitario nel quadro dell'azione nel campo della sanità pubblica (1997-2001). G.U. L 193 del 22.7.1997, pagg.1-10

Quasi nel rispondere alle proposte della Commissione, il Consiglio, in data 26 novembre 1998, indica in relazione al futuro quadro dell'azione comunitaria nel settore della sanità pubblica, i punti di cui la Commissione dovrebbe tener conto nelle future proposte di azioni specifiche:

- l'azione comunitaria nel settore della sanità pubblica deve basarsi sul miglioramento della salute pubblica, sulla prevenzione delle malattie e delle affezioni umane, nonché sulle cause di pericolo per la salute dell'uomo;
- nel quadro delle future attività è opportuno sostenere maggiormente la cooperazione tra gli stati membri;
- la Comunità deve rispettare il principio di sussidiarietà e agire solo se le azioni che contribuiscono ad un livello elevato di protezione della salute dell'uomo possono essere svolte in modo migliore a livello comunitario piuttosto che a livello degli stati membri;
- è opportuno integrare le esigenze comunitarie in materia di protezione della salute nelle altre politiche comunitarie
- per risultare efficace l'azione comunitaria deve essere incentrata sulla lotta contro le grandi minacce alla salute, sulla riduzione della mortalità e delle malattie legate alle condizioni generali di vita nonché sulla promozione dell'uguaglianza a livello della salute in tutta l'Unione.

La risoluzione del Consiglio dell'8 giugno 1999, concernente le prospettive dell'azione della Comunità nel settore della sanità pubblica, diventa fondamentale per la definizione delle future strategie e suona quasi come un richiamo alla Commissione.

Peraltro detta risoluzione è preceduta da una decisione del Parlamento europeo (10 marzo 1999), con l'assunzione di precisi impegni politici in materia di salute e dalla Conferenza sulla nuova politica dell'Unione Europea nel campo della sanità pubblica tenutasi a Potsdam dal 27 al 29 gennaio 1999: si concretizza quindi una rete di rapporti ed un progetto politico intessuto negli anni diretto a far diventare la sanità pubblica uno degli elementi nodali dello sviluppo della futura azione della Comunità.

A ciò occorre aggiungere comunque che il Trattato di Amsterdam attribuisce un'importanza maggiore all'effetto delle politiche comunitarie sulla salute ed estende il campo di applicazione dell'azione comunitaria, sottolineando che un livello elevato di protezione della salute umana è

garantito nella definizione ed attuazione di tutte le politiche e le azioni comunitarie¹⁷⁰.

La successiva Risoluzione del Consiglio¹⁷¹ scolpisce un principio di grande rilevanza politica: " *Un livello elevato di protezione della salute nella Comunità implica il coordinamento, la coerenza, la complementarità tra gli stati membri delle istituzioni comunitarie*".

E' un'indicazione precisa sulla strada dell'integrazione delle politiche sanitarie e della necessità di individuare obiettivi comuni e crescenti a livello di Unione.

Per tali ragioni il Consiglio:

a) ribadisce gli inviti già rivolti alla Commissione nel campo della protezione della salute nelle politiche e attività comunitarie, in particolare con la sollecitazione a:

- elaborare metodi e criteri adeguati e un meccanismo formale di valutazione dell'impatto delle politiche comunitarie sulla salute umana;
- svolgere, in tempi rapidi, all'insegna della trasparenza, una valutazione dell'impatto delle politiche comunitarie sulla salute umana;
- indicare nel suo programma di lavoro annuale tutte le proposte che possono avere un impatto sulla protezione della salute;
- seguire nelle relazioni future un approccio orientato ai problemi concreti e concentrarsi su temi d'importanza immediata sempre tenendo conto delle priorità del nuovo programma sulla sanità pubblica;

b) invita inoltre la Commissione a:

- elaborare una strategia inserendo gli aspetti conseguenti nella proposta di programma di azione sulla sanità pubblica e prevedere strutture adeguate per adempiere l'obbligo di assicurare la protezione della salute in tutte le politiche comunitarie;
- sviluppare ulteriormente la valutazione dell'impatto sanitario delle politiche e attività comunitarie e istituire una rete di esperti finalizzata alla promozione di metodi, di conoscenze, e di una terminologia comune applicabili a livello comunitario;

¹⁷⁰ R. Balduzzi, *Sistemi costituzionali, diritto alla salute ed organizzazione sanitaria*, cit., p. 440 e ss.

¹⁷¹ "Risoluzione del Consiglio Europeo del 18 novembre 1999 sulla promozione della salute mentale". UE - GUCE C 86/1 del 24.3.2000 http://europa.eu.int/eureur/lexlex/pripri//itit//ojoj//datdat/2000/c_086/c_08620000324it00010002/08620000324it00010002.pdf.pdf

- individuare sulla base di un approccio mirato, adeguate misure comunitarie per valutarne l'impatto sanitario utilizzandole come azioni pilota nella prospettiva di una più ampia applicazione nelle diverse politiche comunitarie.

Sulla scorta delle ricevute sollecitazioni, la Commissione affida ad una propria comunicazione, resa in data 16 maggio 2000¹⁷², le valutazioni sulla strategia della Comunità Europea in materia di sanità.

Gli aspetti salienti del documento depongono chiaramente a favore della possibilità e necessità di un'azione europea per la tutela della salute.

Infatti la Commissione ritiene che

1) I cittadini dell'Unione europea attribuiscono, legittimamente, grande importanza alla propria salute, e si aspettano di essere tutelati da eventuali minacce. Alla Comunità spetta un ruolo cruciale, nonché l'obbligo di garantire ai cittadini un elevato livello di protezione. Il sorgere di nuove sfide e priorità nel settore sanitario, come l'allargamento, il manifestarsi di nuove malattie, la pressione sui sistemi sanitari e l'aumento degli obblighi della Comunità in seguito alle modifiche del trattato, in particolare per quanto riguarda gli articoli 3 e 152, rendono necessaria l'elaborazione di una nuova strategia;

2) tale nuova strategia è il risultato del dibattito avviato nel 1998 con la comunicazione della Commissione sullo sviluppo della politica in materia di sanità pubblica. Tiene conto dei risultati delle suddette discussioni, nonché delle esperienze accumulate dai programmi d'azione e dalle attività precedenti;

3) la strategia prevede due elementi principali:

- un quadro di sanità pubblica, compreso un programma di azione nel settore della sanità pubblica¹⁷³ e della politica e della legislazione relative;

- la realizzazione di una strategia integrata in materia di sanità: la disposizione del trattato secondo cui deve essere garantito un livello elevato di protezione della salute nella definizione e nell'attuazione delle politiche comunitarie fa sì che la tutela della salute riguardi tutti i settori fondamentali

¹⁷² Com/2000/0285 def., Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni sulla strategia della Comunità europea in materia di sanità

¹⁷³ Il riferimento è al Programma d'azione per gli anni 2001-2006.

dell'attività comunitaria. La nuova strategia introduce misure specifiche per far fronte all'obbligo di fare della protezione della salute una considerazione trasversale, cioè di inserirla in tutte le politiche comunitarie.

Gli obiettivi della sanità pubblica devono portare a definire un nuovo programma d'azione cui sono assegnati tre ambiti di intervento principali:

- migliorare l'informazione in materia sanitaria per tutti gli strati della società;
- realizzare un meccanismo di reazione rapida per rispondere alle minacce serie della salute;
- affrontare i fattori determinanti della salute, in particolar modo i principali fattori nocivi dovuti allo stile di vita.

Detto ultimo ambito di azione sottolinea, ed è uno dei primi atti concreti, la necessità di una seria iniziativa del campo della prevenzione nel quadro della sanità pubblica.

Altri provvedimenti normativi, in un ampia gamma di sottosectori, vengono sviluppati contestualmente al quadro stesso, e sono in particolare:

- prevenzione controllo delle malattie trasmissibili, una rete di sorveglianza epidemiologica e di controllo delle malattie trasmissibili, entrata in funzione nel 1999, che comporta una dimensione internazionale;
- prevenzione della tossicodipendenza; attività complementari al piano d'azione dell'Unione in materia di lotta alla droga¹⁷⁴;
- strategia integrata per garantire la coerenza della strategia generale della Comunità in materia sanitaria, attraverso uno stretto collegamento tra le azioni nel quadro della sanità pubblica e le iniziative connesse con la salute adottate in altri settori di intervento quali il mercato unico, la tutela dei consumatori, la protezione sociale, l'occupazione e l'ambiente, come previsto dal Trattato.

A partire dal 2001, la politica comunitaria in tema di salute è entrata in una nuova fase: non sono più avanzate proposte fondamentali ma si ha

¹⁷⁴ Il Piano d'azione per la lotta contro la droga (2000-2004) risponde alla finalità di intensificare la cooperazione e la collaborazione a livello nazionale ed europeo, definendo le linee d'azione generali in materia di lotta contro la droga e la tossicodipendenza. In stretta successione cronologica, merita rammentare altresì il Piano d'azione, sempre *in subiecta materia*, 2005-2008 dell'8 luglio 2005 (G.U.C. 168 dell'8.7.2005) che si prefigge la finalità di fronteggiare il fenomeno della droga a livello sia di protezione della salute che di repressione.

riguardo ad effetti circoscritti, come il monitoraggio epidemiologico oppure il finanziamento di programmi specifici.

La Commissione definisce precise priorità che conducono ad un progetto politico di intervento globale, attraverso l'impegno a garantire un elevato grado di protezione e la proposta di realizzazione di una strategia integrata.

Programma d'azione, definizione di linee politiche, armonizzazione della legislazione: tre i pilastri fondamentali che sottolineano un cambio di rotta dell'Unione ed una volontà di incidere fortemente sulle politiche nazionali, in una prima fase coordinandole per renderle in una seconda fase coerenti.

Siffatto indirizzo è testimoniato da un'ulteriore iniziativa *in subiecta materia*.

Il Parlamento Europeo ed il Consiglio hanno assunto il 23 settembre 2002 una decisione che adotta un programma di azione comunitario nel campo della sanità pubblica¹⁷⁵.

La base giuridica dell'iniziativa è rappresentata dall'art. 152 del Trattato che prevede come nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività della Comunità sia garantito un livello elevato di protezione della salute umana.

Di conseguenza la Comunità è impegnata a promuovere e migliorare la salute, prevenendo le malattie e lottando contro le minacce potenziali alla salute, nell'intento di ridurre la morbilità, la mortalità precoce e la disabilità invalidante evitabile.

La decisione *de qua* parte da alcune premesse di fondamentale valore politico:

- tutte le attività della Comunità aventi attinenza alla sanità devono avere un elevato grado di visibilità e di trasparenza e consentire la consultazione e la partecipazione di tutti gli interessati in modo equilibrato, onde promuovere una migliore conoscenza e comunicazione e consentire un più ampio coinvolgimento delle persone nelle decisioni riguardanti la loro salute. E' il riconoscimento del diritto delle popolazioni all'informazione

¹⁷⁵ Il riferimento è alla decisione n.1786/2002/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 sett. 2002 che adotta un programma d'azione comunitario nel campo della sanità pubblica (2003-2008) – G.U. L 271 del 9.10.2002, pag. 1.

nonché alla indispensabilità della diffusione dei dati per cui il programma dovrebbe contribuire anche allo scambio di informazioni sugli standard qualitativi individuati nel settore della sanità pubblica;

- la salute è una priorità e si chiede alla Comunità di svolgere un ruolo attivo nel settore, adottando conformemente al principio di sussidiarietà, le misure che non possono essere adottate dai singoli Stati;

- la Commissione deve assicurare l'efficacia e la coesione delle misure e delle azioni del programma e promuovere la cooperazione tra gli stati membri: è indispensabile istituire una cooperazione continuata con le autorità sanitarie degli stati membri nel rispetto della responsabilità che incombono negli stati membri;

- l'obiettivo complessivo del programma nel campo della sanità pubblica è di contribuire al conseguimento di un elevato livello di salute e benessere fisici e mentali, come altresì di una maggiore parità in materia sanitaria nell'intera comunità, agendo sulla prevenzione e sull'eliminazione delle fonti di pericolo. Occorre definire quindi un forte legame tra tutte le politiche comunitarie aventi un impatto sulla salute e sulla strategia comunitaria per la sanità pubblica, incorporando l'aspetto salute nelle suddette altre politiche e garantendo un'effettiva cooperazione degli stati membri, il loro pieno impegno nell'attuazione delle politiche comunitarie e il coinvolgimento di istituzioni, associazioni, organizzazioni ed organismi nel campo della sanità, come anche del pubblico in generale;

- gli obiettivi del programma non possono essere realizzati a un livello sufficiente degli stati membri a causa della complessità, del carattere transnazionale e della mancanza di un controllo completo, a livello di stato membro, dei fattori che riguardano la sanità e pertanto il programma dovrebbe sostenere e completare le azioni e le misure di singoli Stati, sviluppando ulteriormente la dimensione "cittadino" della Comunità. Inoltre fondi strutturali e la politica sociale dell'Unione potrebbero influire positivamente sui determinanti sanitari.

Sulla base delle premesse innanzi rassegnate, Parlamento e Consiglio hanno dato vita ad un programma di azioni (iniziato il 1° gennaio 2003 e terminato il 31 dicembre 2008) che ha avuto lo scopo di integrare le politiche nazionali, proteggere la salute umana e migliorare la sanità pubblica.

Gli obiettivi generali del programma sono:

- migliorare l'informazione e le conoscenze per lo sviluppo della sanità pubblica;
- accrescere la capacità di reagire rapidamente ed in modo coordinato alle minacce che incombono sulla salute;
- promuovere la salute e prevenire le malattie, affrontando i determinanti sanitari in tutte le politiche ed attività.

Il programma così contribuisce a promuovere una strategia integrata ed intersettoriale, inserendo la tutela della salute in tutte le politiche ed attività sanitarie, a ridurre le disparità nel settore della salute, ad incoraggiare la cooperazione tra tutti gli stati membri.

Le azioni vengono rese operative in stretta collaborazione con gli stati membri, mediante il sostegno ad attività di natura trasversale che possono essere impiegate per applicare in tutto od in parte le azioni e che all'occorrenza possono essere combinate.

Le azioni e le misure di sostegno sono:

a) migliorare l'informazione e le conoscenze in materia di sanità per lo sviluppo della sanità pubblica mediante:

- l'elaborazione di un sostenibile sistema di monitoraggio sanitario;
- lo sviluppo di un sistema informativo per la sorveglianza, l'allarme e l'individuazione rapida delle minacce che incombono sulla salute;
- il miglioramento del sistema di trasmissione e di scambio di informazioni e di dati sanitari e lo sviluppo di sistemi di analisi e consultazione con gli stati membri;
- il miglioramento dell'analisi e delle conoscenze riguardanti il ruolo svolto dall'evoluzione della politica sanitaria e delle altre attività e politiche sanitarie, considerando il loro impatto sulla salute;
- l'elaborazione e l'attuazione di un'azione comune unitamente ai piani elaborati in base a e-Europe al fine di migliorare la disponibilità di Internet delle informazioni sanitarie nonché l'esame delle possibilità di istituire un sistema di sigilli comunitari di qualità

b) potenziare la capacità di reagire rapidamente ed in modo coordinato alle minacce che incombono sulla salute mediante l'ulteriore attuazione della rete di sorveglianza epidemiologica, il funzionamento della rete di informazione e di indagini comuni, lo sviluppo di strategie e di meccanismi di prevenzione, il miglioramento della sicurezza e della qualità

degli organi e delle sostanze di origine umana, la promozione di strategie riguardanti la protezione della salute da eventuali effetti nocivi dovuti ad agenti ambientali, lo sviluppo di strategie atte a ridurre la resistenza agli antibiotici;

c) promuovere la salute e prevenirle malattie agendo al tempo stesso sui fattori determinanti sanitari (stili di vita; aspetti di ordine sociale ed economico; ambiente) ed a livelli di tutte le politiche ed attività comunitarie, sviluppando altresì metodi atti a valutare la qualità e l'efficacia delle strategie e delle misure di promozione della salute ed incoraggiando le relative attività di formazione.

A ulteriore conferma della circostanza onde la salute pubblica in generale, *sub specie* di prevenzione, sia entrata ormai definitivamente nell'azione europea in materia di tutela della salute giova rammentare, per completezza, la recente approvazione del secondo Programma d'azione comunitaria *in subiecta materia* (2008-2013)¹⁷⁶.

3. L'istituzione del Centro Europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie. Funzioni e ruolo nell'ambito delle politiche sanitarie.

Il Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (d'ora innanzi anche CEPCM), istituito con regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio in data 21 aprile 2004¹⁷⁷ e divenuto operativo il 20 maggio 2005, rende lampante la direzione verso cui le politiche statali e sovranazionali si sono incamminate ormai da diversi anni or sono.

¹⁷⁶ Anche in tal caso detto Programma, come il precedente (2003-2008), integra, sostiene e aggiunge valore alla politica degli Stati membri e contribuisce a una maggiore solidarietà e prosperità nell'Unione Europea tutelando e promuovendo la salute e la sicurezza umane nonché migliorando la sanità pubblica. Del pari gli obiettivi da perseguire sono in sostanza coincidenti e cioè a dire: a) migliorare la sicurezza sanitaria dei cittadini; b) promuovere la salute, anche riducendo le disparità sanitarie; c) generare e diffondere informazioni e conoscenze sulla salute

¹⁷⁷ Regolamento CE n. 851/2004. G.U. L 142 del 30.04.2004 pagg. 1-11. L'Unione europea (UE) dispone già di una rete di sorveglianza epidemiologica e di controllo delle malattie trasmissibili nella Comunità. Tuttavia, l'efficacia di tale rete, gestita dalla Commissione e basata sulla cooperazione degli Stati membri dal 1991, appare insufficiente per proteggere efficacemente i cittadini europei dalle minacce rappresentate dalle malattie trasmissibili, nonché dalla minaccia di diffusione volontaria di agenti infettivi ([bioterrorismo](#)). La creazione di un Centro europeo si è rivelata quindi indispensabile per aumentare la coerenza e l'efficacia dell'azione comunitaria.

Come già in precedenza evidenziato, le moderne politiche sanitarie tendono a valicare i confini posti dalla mera dimensione sociale del diritto alla salute, al fine di dar corso ad un approccio avanguardistico e preventivo alla sua tutela.

Il CEPCM rispecchia in modo nitido l'imprescindibile istanza di collaborazione tra organi sovranazionali e nazionali *in subiecta materia* - sul versante di una stretta cooperazione sia orizzontale che verticale¹⁷⁸ - e così ha dato la stura ad una consacrazione istituzionale della nuova prospettiva di intervento sul tema sensibile dello stato di benessere dei cittadini.

Prendendo le mosse dalla grave epidemia di SARS del 2003, l'Unione Europea, pur disponendo già all'epoca di una rete di sorveglianza epidemiologica e di controllo delle malattie trasmissibili (gestita dalla Commissione e basata sulla cooperazione degli Stati membri dal 1991), operò una rimeditazione della sua efficacia, considerandola ormai insufficiente per proteggere efficacemente i cittadini europei dalle minacce rappresentate dalle malattie trasmissibili nonché dalla minaccia di diffusione volontaria di agenti infettivi ("bioterrorismo").

Fu avvertita dunque l'esigenza di istituire un Centro europeo al fine di incrementare la coerenza e l'efficacia dell'azione comunitaria.

La struttura del CEPCM consta di quattro unità tecniche¹⁷⁹ la cui responsabilità è affidata ad una sorta di Consiglio Direttivo che gestisce anche le relazioni esterne.

Sul versante della sua attività, il Centro dispone di un personale di base limitato ma si avvale nel contempo di un'ampia rete di collaboratori su tutto il territorio dell'UE e degli Stati membri SEE/EFTA¹⁸⁰.

¹⁷⁸ La cooperazione agisce sia tra le istituzioni poste sullo stesso livello, statale o sovrastatale (orizzontalmente), sia tra istituzioni ed organi posti su distinti livelli (verticalmente). In questo secondo caso gli impulsi politici non hanno necessariamente origine solo a livello sovranazionale, ma possono venire direttamente dalle amministrazioni statali.

¹⁷⁹ Le unità *de quibus* sono le seguenti: Scientific Advice; Surveillance; Preparedness and Response; Health Communication. Il Centro è composto altresì dai seguenti organi costitutivi: un consiglio d'amministrazione, formato da un membro designato da ogni Stato membro, da due membri designati dal Parlamento europeo e da tre membri designati dalla Commissione; un direttore, assistito da un personale ristretto; un forum consultivo composto da rappresentanti degli organismi nazionali competenti (che consente lo scambio d'informazioni sulle minacce che gravano sulla salute, nonché sulla messa in comune delle conoscenze)

¹⁸⁰ Regolamento (CE) n. 851/2004 cit., art. 13 ss.

Svolge attività di collaborazione con gli enti del sistema sanitario nazionale per rafforzare e sviluppare sistemi di sorveglianza delle patologie, nonché sistemi di allarme rapido su tutto il continente.

In virtù di detta collaborazione, il CEPCM compendia dunque le conoscenze europee in materia sanitaria così da formulare pareri scientifici autorevoli in merito ai rischi posti dalle malattie infettive nuove ed emergenti.

Più nel dettaglio, il Centro ha i seguenti compiti:

1. rafforzare la capacità della Comunità nonché dei singoli Stati membri di proteggere la salute umana attraverso la prevenzione e il controllo delle malattie;

2. agire autonomamente nel caso in cui focolai di malattie contagiose di origine sconosciuta minaccino la Comunità;

3. assicurare azioni complementari e coerenti nel settore della sanità pubblica, unendo i compiti e le responsabilità degli Stati membri, delle istituzioni dell'UE e delle organizzazioni internazionali competenti.

Ha lo scopo pertanto di rilevare, valutare e comunicare le minacce che le malattie trasmissibili possono concretare per la salute.

Nel quadro dei compiti di cui sopra, il Centro:

a) ricerca, riunisce, valuta e diffonde dati scientifici e tecnici pertinenti;

b) rilascia pareri scientifici e fornisce un aiuto scientifico e tecnico, anche in materia di formazione;

c) fornisce informazioni alla Commissione, agli Stati membri, alle agenzie comunitarie e alle organizzazioni internazionali che operano nel settore della sanità pubblica;

d) procede al coordinamento delle reti europee operanti nei settori rientranti nel suo campo di attività e gestisce le reti specializzate di sorveglianza;

e) garantisce lo scambio di informazioni, di competenze e delle prassi migliori, facilitando altresì la definizione e l'esecuzione di azioni comuni.

Principaliter, il CEPCM si propone di perseguire le seguenti finalità: la sorveglianza epidemiologica, l'allarme tempestivo e la reazione, i pareri scientifici, l'assistenza tecnica agli Stati membri e ai Paesi terzi, nonché le

azioni di sostegno e di sviluppo per prepararsi a far fronte a nuove minacce sanitarie¹⁸¹.

Il Centro, inoltre, sostiene le attività in rete degli organismi competenti riconosciuti dagli Stati membri, tramite la gestione delle reti di sorveglianza specializzate¹⁸².

In tale contesto, esso armonizza i metodi di sorveglianza, controlla e valuta le attività di sorveglianza delle reti di laboratori specializzati al fine di garantirne il carattere ottimale.

Incoraggiando la cooperazione tra i laboratori specializzati, favorisce lo sviluppo di una capacità di diagnosi, di individuazione, di identificazione e di caratterizzazione degli agenti infettivi che possono costituire una minaccia per la salute pubblica.

Di notevole importanza è la funzione consultiva del CEPCM che si concretizza nel rilasciare pareri scientifici indipendenti, pareri di esperti, nonché dati e informazioni¹⁸³; dovendo assolvere anche a tale funzione, il Centro si preoccupa di dotarsi della migliore consulenza disponibile ed ove, per una specifica questione, dovesse profilarsi insufficiente la consulenza a livello delle reti di sorveglianza specializzata, ha la facoltà di nominare gruppi indipendenti.

Il Centro rilascia i pareri di cui innanzi ad istanza della Commissione, del Parlamento europeo o di uno Stato membro, non essendo esclusa la possibilità che provveda a rendere parere d' iniziativa; collabora altresì con la Commissione, gestendo il sistema di allarme tempestivo e reazione (SAPR), e garantisce con gli Stati membri la capacità di reagire in maniera coordinata¹⁸⁴.

In caso di allarme, la responsabilità di agire continua ad essere appannaggio degli Stati membri e della Commissione; ciò nondimeno, il funzionamento tecnico del SAPR (sistema di reazione alla diffusione delle pandemie) viene garantito dal Centro e dalle sue reti.

¹⁸¹In merito si rimanda a

http://europa.eu/legislation_summaries/public_health/threats_to_health/c11541_it.htm

¹⁸² *Ibidem*, art. 5..

¹⁸³ *Ibidem*, art. 6.

¹⁸⁴ *Ibidem*, art. 8.

In caso di necessità, il CEPMC coordina la sua azione con quelle di altre agenzie europee, quali, segnatamente, l'Autorità europea per la sicurezza alimentare¹⁸⁵ e l' Agenzia europea dei medicinali¹⁸⁶.

La Commissione, gli Stati membri, alcuni Paesi terzi ed organizzazioni internazionali, quali segnatamente l'Organizzazione mondiale per la Sanità, possono chiedere al Centro di fornire un'assistenza scientifica o tecnica nei settori di sua competenza.

Tale assistenza può consistere nell'aiutare i richiedenti a definire le misure di protezione necessarie in risposta alle minacce per la salute umana, ovvero può concretizzarsi nella messa a disposizione di esperti ovvero nell'attivare e coordinare le *équipe* di investigazione.

Il Centro sostiene e coordina programmi di formazione al fine di aiutare gli Stati membri e la Commissione a disporre di un numero sufficiente di specialisti, in particolare nei settori della sorveglianza epidemiologica e delle indagini *in loco*.

In collaborazione con gli Stati membri, esso definisce altresì procedure di sorveglianza al fine di ricercare, raccogliere, riunire ed analizzare le informazioni necessarie per individuare le minacce emergenti per la salute. Inoltre, trasmette al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione una valutazione annuale delle minacce attuali ed emergenti, informando tempestivamente la Commissione e gli Stati membri di tutti i rilevamenti che richiedano un'attenzione immediata¹⁸⁷.

Il CEPMC opera affinché il pubblico possa ricevere tempestivamente informazioni oggettive, affidabili e facilmente accessibili per quanto riguarda le sue attività ed i risultati dei suoi lavori.

¹⁸⁵ Istituita con Reg.CE n. 178/2002 del Parlamento Europeo e del Consiglio in data 28 gennaio 2002, l'Agenzia *de qua* si propone di fungere da riferimento scientifico per il controllo e per la valutazione degli alimenti. Il suo compito essenziale è infatti quello di fornire un aiuto e pareri scientifici indipendenti nonché creare una rete in vista di una stretta cooperazione con analoghi enti di altri Stati membri.

¹⁸⁶ Rinviene la propria genesi nel Reg. CE n. 726/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio pubblicato in data 31 marzo 2004. L'Agenzia *de qua* è incaricata di fornire agli Stati membri ed alle istituzioni della Comunità una consulenza scientifica al massimo livello su ogni questione inerente alla valutazione della qualità, della sicurezza e dell'efficacia dei medicinali per uso umano o per uso veterinario.

¹⁸⁷ Regolamento (CE) n. 851/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004, art. 9.

A tal fine, esso mette le informazioni a disposizione del pubblico, segnatamente tramite un sito internet appositamente creato¹⁸⁸.

Nel novembre 2010, il CEPCM ha pubblicato la sua quarta annuale *Relazione sulla epidemiologica delle malattie trasmissibili in Europa (ARE)*, ed i dati in essa presenti dimostrano come i cittadini dell'UE, in generale, godano di un elevato livello di protezione contro le malattie infettive¹⁸⁹.

Alla luce di quanto innanzi descritto, il CEPCM può indubitabilmente essere considerato uno dei principali passi avanti dell'UE nella direzione di una politica sanitaria di stampo federativo; si tratta di un efficace strumento che, almeno sulla carta, offre soluzioni differenziate e ben coordinate, capaci di garantire una migliore tutela della salute dei cittadini.

Tale conclusione è suscettibile tuttavia di essere rimeditata criticamente ove si ponga mente all'effettiva realtà europea che sembra ancora informata ad una dominante logica mercatocentrica: gli interventi legislativi si adombrano come volti a presidiare pur sempre gli scambi ed il mercato piuttosto che il reale controllo sulla salute dei cittadini¹⁹⁰.

4. Prevenzione e promozione della salute nel quadro della normativa nazionale. Il Piano nazionale della prevenzione

Negli ultimi anni è stata sempre più avvertita l'esigenza di rivedere e disciplinare le attività di prevenzione secondo canoni diversi da quelli che hanno contraddistinto la fine del secolo scorso in ragione di un dato di fatto inoppugnabile: l'ipertrofia di norme ed il parallelo incremento di adempimenti burocratici (certificazioni; autorizzazioni; ispezioni) non hanno determinato un miglioramento delle condizioni di salute ma hanno assorbito esclusivamente preziose risorse in procedure amministrative

Il che peraltro è la conseguenza di numerosi, ulteriori fattori, anche positivi:

¹⁸⁸ *Ibidem*, art. 11.

¹⁸⁹ Il rapporto in esame presenta l'analisi dei dati riportati per il 2008 dai 27 Stati membri dell'UE e tre paesi SEE / EFTA (Islanda, Liechtenstein e Norvegia).

¹⁹⁰ Il riferimento può essere, in via esemplificativa, a quei casi in cui alcuni prodotti farmaceutici, anche di dubbia efficacia, possano - ancora oggi e con estrema facilità - essere introdotti sul mercato, senza stringenti norme di controllo che ne accertino preventivamente la reale efficacia e/o dannosità.

- l'evoluzione sociale (con obiettivo miglioramento delle condizioni abitative, dell'alimentazione, degli stili di vita);
- il recepimento di principi e normative europee (con il D.Lgs. 626/1994 – oggi D.Lgs. 81/2008 – sono state a suo tempo introdotte figure, medico competente e responsabile della sicurezza, specificamente dedite alla prevenzione nel settore lavorativo; i regolamenti comunitari del cosiddetto “pacchetto igiene” in materia di igiene degli alimenti hanno innovato molto rispetto al concetto della responsabilità dell'imprenditore ed oggettivamente garantito, nei circuiti controllati, una più elevata sicurezza alimentare);
- la crescita del livello culturale e della responsabilità delle imprese e datori di lavoro nonché parimenti dei consumatori e delle loro associazioni.

Inoltre l'attuale quadro epidemiologico contrassegnato da una prevalenza delle malattie cronico-degenerative ed il ruolo assunto nel loro determinismo di numerosi fattori fra i quali i fattori comportamentali - o stili di vita – hanno imposto al Legislatore nazionale di focalizzare l'interesse sulla promozione della salute.

Questa si fonda sullo studio dei determinanti di salute, su programmi di sanità pubblica di efficacia provata e sulla lotta alle disuguaglianze e comporta la collaborazione del sistema sanitario con altri settori della società per sviluppare politiche più favorevoli alla salute¹⁹¹.

Tutto ciò richiede pertanto delle risposte differenti, oltre che sul fronte assistenziale e del welfare, da parte della prevenzione così da valorizzare, da un lato, gli elementi positivi, evitando il ripetersi di prassi inveterate, dall'altro, da consentire di individuare nuove modalità di intervento che si contraddistinguano per la semplificazione delle procedure burocratiche, l'efficacia e la graduazione delle priorità.

Il legislatore – tramite l'esercizio della funzione programmatrice e di pianificazione, di cui si dirà innanzi – ha di recente inteso vieppiù adottare

¹⁹¹ Promuovere stili di vita in grado di contrastare il peso delle malattie croniche e far guadagnare anni di vita in salute ai cittadini. E' il concetto principale che è alla base del programma “Guadagnare salute – Rendere facili le scelte salutari” approvato dal Governo con D.p.c.m. 4 maggio 2007 in accordo con le Regioni e le Province autonome. A livello internazionale “Guadagnare salute” rientra nella cornice della strategia europea “Gaining in health” promossa dall'OMS nell'autunno 2006 per la prevenzione ed il controllo delle malattie croniche. “Guadagnare salute” si articola in un programma trasversale governativo e in quattro programmi specifici: a) comportamenti alimentari salutari; b) lotta al tabagismo; c) lotta all'abuso di alcol; d) promuovere l'attività fisica.

iniziative di stampo preventivo nei confronti di rischi o patologie possibili, più che avere riguardo, esclusivamente, alla diagnosi e cura di malattie già insorte.

Ma vi è di più.

A fronte di un notevole beneficio per la comunità intera, l'idea della prevenzione comporta talvolta anche la definizione di interventi di difficile accettazione da parte del singolo che è portato a vedere soprattutto i vantaggi personali che gliene derivano: si pensi, ad esempio, ai vincoli imposti a chi guida, alle vaccinazioni obbligatorie, ai limiti imposti ai fumatori, alle misure per la tutela dell'ambiente.

La prevenzione dunque se da un lato dovrebbe modificare il suo approccio – non “repressivo” ma rispettoso della libertà e responsabilità individuale – dall'altro deve conservare interamente la sua valenza di bene comune e valore solidale, a servizio del benessere della persona e dell'intera comunità.

A siffatto rinnovamento del concetto di salute e prevenzione ha contribuito notevolmente anche l'approvazione del programma (di cui già alla nota 186) “Guadagnare salute” con il DPCM 4 maggio 2007 che ha introdotto appunto un grande cambiamento nelle strategie di prevenzione: è stato infatti fatto proprio dal Governo italiano un concetto di salute come bene collettivo da promuovere e mantenere attraverso l'integrazione tra le azioni che competono alla collettività e quelle che sono responsabilità dei singoli individui.

“Guadagnare salute” si propone come grande intervento di salute pubblica che affronta in maniera integrata il contrasto ai principali fattori di rischio (fumo; alcol; scorretta alimentazione e sedentarietà), ponendo attenzione non solo agli aspetti specificamente sanitari ma anche ai determinanti ambientali, sociali, ed economici della salute, in particolare a quelli che maggiormente influenzano le scelte e i comportamenti individuali.

Da tali fondamentali premesse muove il succedersi di atti programmatici e legislativi intervenuti tra Stato e Regioni sul tema della salute all'indomani del nuovo assetto di competenze siccome delineato dalla fondamentale Riforma del Titolo V¹⁹².

¹⁹² Secondo un preciso iter diacronico si rammentano: l'Accordo di Cernobbio del 2004; il Piano di Prevenzione attiva 2004-2006; l'Intesa Stato Regioni del marzo 2005; il Piano nazionale Prevenzione 2005-2007; il Piano nazionale delle Vaccinazioni.

Invero, stabiliti i principi fondamentali da parte dello Stato, le Regioni hanno competenza non solo in materia di organizzazione dei servizi ma anche sulla legislazione per l'attuazione dei ridetti principi, sulla programmazione, sulla regolamentazione e sulla realizzazione dei differenti obiettivi.

In tale contesto dunque si iscrive la funzione precipua del Piano nazionale della Prevenzione (PNP) che rappresenta un passo ulteriore verso un'evoluzione del sistema sanitario del nostro Paese perché si occupa di chiarire i meccanismi di *Governance*, in coerenza con quanto previsto dal quadro normativo.

Le Regioni infatti declinano il proprio ruolo contribuendo attivamente alla determinazione delle linee strategiche e dando corso a quanto previsto nel PNP mentre il Ministero esplica una funzione di supporto (anche attraverso il Centro di Controllo delle malattie ed il coordinamento degli organi tecnico-scientifici centrali).

Pur non palesandosi agevole definire con precisione il rapporto tra i diversi atti di programmazione, può nondimeno osservarsi, in linea generale, che i contenuti e gli obiettivi del Piano nazionale della prevenzione e dei corrispondenti Piani regionali della prevenzione (Prp) trovano allocazione rispettivamente nel Piano sanitario nazionale e nei piani sanitari regionali.

Segnatamente, il PNP di recente approvato (per il triennio 2010-2012) dovrà costituire nella forma e nella sostanza il capitolo del prossimo PSN dedicato alla prevenzione; del pari, le Intese Stato Regioni in materia di prevenzione e promozione della salute, pur se su specifici aspetti, non potranno essere in contrasto con quanto previsto nel PNP, sia negli obiettivi sia soprattutto nei metodi.

Per converso, gli specifici provvedimenti già adottati in materia di prevenzione (quali ad esempio il già citato DPCM 4 maggio 2007 ed il DPCM 17 dicembre 2007 "Patto per la tutela della salute e la prevenzione nei luoghi di lavoro") dovranno costituire il riferimento per la stesura dei PRP.

Come testè rilevato, il vigente PNP, approvato con l'intesa tra Governo, Regioni e Province autonome del 29 aprile 2010¹⁹³, ha valorizzato *massime* il

¹⁹³ [Riunione del 29 aprile 2010 della Conferenza Stato-Regioni](#) è stata sottoscritta l'[Intesa sul Piano nazionale della prevenzione 2010-2012](#). Alla completa attuazione del Pnp, come già previsto dall'articolo 4 dell'*Intesa del 23 marzo 2005, Regioni e Province autonome, per gli anni 2010-2012*, hanno destinato 200 milioni di euro, oltre alle risorse previste dagli accordi per la realizzazione degli obiettivi

mutamento registratosi circa il concetto di salute: da assenza statica di malattia ad attività dinamica di promozione del benessere.

Il che implica un'inevitabile ed efficace collaborazione tra tutte le aree di governo la cui azione direttamente o indirettamente incida, da una parte, sulla salute e, dall'altra, riconosca il territorio come luogo ove si colgono i risultati di tutte le misure trasversali che concorrono allo stare bene di una persona.

Ne deriva altresì che le politiche sanitarie devono assumere come prioritario punto del loro agire la centralità della persona; contestualmente, tuttavia, devono cercare ogni alleanza utile alla migliore tutela possibile della salute dei cittadini, nella convinzione che la promozione della salute medesima non possa compiutamente svolgersi in difetto di politiche a sostegno del diritto di ciascuno di realizzare il proprio progetto di vita e, comunque, in assenza di un disegno armonico di sviluppo del territorio e della comunità in cui si vive.

Il PNP 2010-2012, con la finalità di migliorare le competenze in materia di pianificazione, affianca alle attività riservate alle Regioni e agli organismi coinvolti, le competenze del *Centro Nazionale di Epidemiologia, Sorveglianza e Promozione della Salute* (CNESPS): attraverso finanziamenti stanziati dal Ministero della Salute, si punta sulla formazione di tecnici incaricati di studiare e redigere i piani regionali di prevenzione (PRP), cosicché da affidarsi, nel corso degli anni, a persone sempre più specializzate nella programmazione di attività in materia di prevenzione¹⁹⁴.

Altro elemento importante è la previsione di criteri per la valutazione dei Piani Regionali di Prevenzione: gli indici sono elaborati in modo tale da ottenere una corretta e progressiva valutazione del raggiungimento degli obiettivi prestabiliti¹⁹⁵.

L'aspetto inerente il momento della verifica costituisce un fulcro centrale di qualsivoglia tipologia di azione pubblica.

Anche la valutazione deve essere programmata e attuata prima, durante e dopo la realizzazione del piano.

del Piano sanitario nazionale. La somma sarà impiegata per sostenere il raggiungimento degli obiettivi del [Pnp 2010-2012](#), per lo sviluppo dei sistemi di sorveglianza e per l'armonizzazione delle attività di prevenzione negli ambiti territoriali.

¹⁹⁴ Piano Nazionale della Prevenzione 2010 - 2012, p. 2 ss.

¹⁹⁵ Piano Nazionale della Prevenzione 2010 - 2012, p. 58 ss.

Essa si sostanzia in una verifica della pertinenza, efficienza, efficacia, impatto, fattibilità (anche economica e finanziaria) e sostenibilità del progetto, così da confrontare risultati raggiunti e obiettivi programmati, utilizzando l'esperienza acquisita sul campo per migliorare gli aspetti più carenti, sia in corso d'opera che nel futuro.

Sulla scorta del processo valutativo riguardante il precedente PNP, quello 2010-12 è stato elaborato correggendo alcuni aspetti ritenuti fondamentali.

Attraverso il procedimento valutativo si è voluto innanzitutto dare maggiore rilevanza alla qualità della programmazione regionale.

Di particolare interesse è la rivisitazione, da parte del Pnp 2010-2012, delle categorie della prevenzione.

More solito, la prevenzione è stata suddivisa in alcune componenti¹⁹⁶:

- prevenzione primaria, che si rivolge a tutta la popolazione ed ha come obiettivo il controllo dei determinanti di malattia;
- medicina predittiva che tendenzialmente si rivolge a tutta la popolazione ed ha come obiettivo la valutazione del rischio di insorgenza di una patologia;
- prevenzione secondaria che si rivolge alla sola popolazione a rischio ed ha come obiettivo la massima anticipazione diagnostica di una patologia;
- prevenzione terziaria che si rivolge alla sola popolazione malata ed ha come obiettivo la riduzione dell'impatto negativo di una patologia ripristinando le funzioni, riducendo le complicazioni e le probabilità di recidive.

Ciò posto, la classificazione in discorso si è rivelata, alla luce dell'evoluzione scientifica, non più adeguata in quanto da una parte pone l'accento sull'offerta e non sulla domanda, dall'altra suddivide artificialmente la persona come se le fasi si susseguissero l'una con l'altra, in momenti distinti e separati.

Il PNP 2010-2012, ponendo - come accennato - la persona e la comunità di cui è parte al centro del progetto di salute, valorizzando gli esiti più che i

¹⁹⁶ Si rimanda a quanto già osservato nel par. I del presente Capitolo.

processi, rivede alcune categorie considerando la prevenzione come rivolta a problemi e, per l'effetto, ad obiettivi:

- prevenzione come promozione della salute: rientrano in essa gli interventi che potenziano i determinanti positivi e che controllano i determinanti negativi sia individuali che ambientali;
- prevenzione come individuazione del rischio: comprende sia gli screening che la medicina predittiva;
- prevenzione come gestione della malattia e delle sue complicanze: cioè a dire, adozione di protocolli diagnostico-terapeutico-riabilitativi fondati sull'evidenza di efficacia con standard di qualità, con verifiche e monitoraggio.

4.1 I casi di alcolismo e di tossicodipendenza. Gli incidenti stradali e domestici

Il nuovo approccio alla strategia della prevenzione, siccome affermatosi negli ultimi anni, vede dunque la persona quale riferimento principale di ogni intervento il quale, per l'effetto, deve mirare ad incidere su tutti gli eterogenei fattori che concorrono alla determinazione del suo benessere.

In tale prospettiva il fuoco dell'analisi non può che soffermarsi su quelli che esemplificativamente possono assumersi come gli ambiti in cui sono state assunte nel tempo le più rilevanti iniziative di stampo legislativo nel quadro della già ricordata, *ut ita dicam*, prevenzione universale delineata dal PNP.

In via preliminare, l'attenzione ricade sulla significativa patologia dell'alcolismo.

Sebbene l'Italia continui ad occupare un posto tra i più bassi nella graduatoria europea per consumo di alcol e sia, assieme al Portogallo, il Paese dell'Unione Europea con il più alto numero di astemi, tuttavia la recente, rilevante trasformazione avvenuta nei modelli di consumo sembra in parte vanificare la positività di tali dati. Le nuove modalità di bere implicano una maggiore esposizione della popolazione a rischi che investono non solo la

salute ma anche la sicurezza sociale, quando il consumo di alcol si correla a circostanze quali la guida, le attività lavorative, la ricerca dello sballo¹⁹⁷.

Da alcuni anni l'ISTAT rileva tra i guidatori abituali una forte associazione tra il consumo di alcol a rischio, in particolare il *binge drinking*, e l'assidua frequentazione di discoteche e locali da ballo, soprattutto nei giovani e negli adulti fino a 44 anni; e anche tra gli anziani è stata rilevata una associazione tra guida abituale e consumo a rischio, in questo caso soprattutto consumo giornaliero non moderato. Se a ciò si aggiunge che in Italia risulta ancora bassa rispetto agli altri Paesi europei la conoscenza del tasso legale di alcolemia per la guida e dei limiti di consumo con esso compatibili, emerge quanto nel nostro Paese i rischi legati ai nuovi modelli di consumo si sommino a quelli derivanti dal consumo tradizionale, richiedendo interventi di prevenzione particolarmente mirati¹⁹⁸.

Anche il modello di consumo più tradizionale, che implica consumi quotidiani ai pasti prevalentemente di vino, non sempre si è rilevato esente da problemi poiché non sempre si associa alla moderazione, soprattutto tra gli anziani e in particolare fra i maschi; esso richiede dunque un attento monitoraggio per valutare i reali rischi della popolazione che lo adotta, spesso non abbastanza considerati a causa del profondo radicamento culturale e forte accettazione sociale che ha nel nostro Paese il consumo durante i pasti.

Nel novero dei diversi interventi normativi e programmatici degli ultimi anni¹⁹⁹, la legge 125/2001 continua ad essere un importante strumento di

¹⁹⁷ Tale situazione è rappresentata chiaramente dalla Relazione del Ministro della Salute al Parlamento sugli interventi realizzati ai sensi della L. 30 marzo 2001 n.125 "Legge quadro in materia di alcol e problemi alcol correlati" di cui *infra*.

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ Nell'ultimo decennio mette conto infatti rammentare che diversi sono stati gli interventi normativi e programmatici di ambito nazionale ed internazionale in merito ai problemi alcol correlati. Volendo, succintamente, evidenziarne i principali, è possibile riferirsi ai seguenti: l'Accordo Stato-Regioni del 21/1/1999; la Legge n. 45/1999 che ha esteso i finanziamenti del Fondo nazionale per la lotta alla droga anche a progetti regionali e nazionali in materia di "alcoldipendenza correlata"; il D.Lgs. 229/1999 che ha previsto espressamente la collocazione della dipendenza da alcol nell'ambito delle aree cui attengono prestazioni sociosanitarie ad elevata integrazione sanitaria, da assicurarsi da parte delle aziende sanitarie in quanto comprese nei livelli essenziali di assistenza; l'Atto di Intesa Stato-Regioni del 5/08/1999; Raccomandazione del Consiglio "Consumo di bevande alcoliche da parte di bambini ed adolescenti" approvata dal Consiglio dell'UE nel giugno 2001, finalizzata alla protezione delle giovani generazioni dal rischio rappresentato dai nuovi modelli di consumo; Conclusioni del Consiglio su una strategia comunitaria per la riduzione dei danni alcol correlati, in cui la Commissione è invitata a studiare la possibilità di sostenere una strategia comunitaria globale volta a ridurre il danno alcol correlato.

contrasto dei danni alcolcorrelati e di orientamento delle politiche alcolologiche, a livello nazionale e regionale²⁰⁰.

Sempre più nei diversi contesti istituzionali e sociali si sta prendendo atto infatti che l'alcol è non solo importante fattore di rischio per la salute ma anche causa di pesanti ripercussioni di ambito sociale ed economico, con gravi conseguenze in termini di perdita di anni di vita e di lavoro, di sofferenza individuale e familiare, di disadattamento, violenza, incidenti.

In attuazione della legge 125/2001 il Ministero della Salute è impegnato nella implementazione dei programmi di prevenzione avviati nel 2007, d'intesa con le Regioni, tramite il Piano Nazionale Alcol e Salute e il Programma "Guadagnare Salute", entrambi basati su un approccio interistituzionale alla prevenzione che chiama alla responsabilità, in coerenza con il programma europeo "*Salute in tutte le politiche*", le istituzioni, gli enti e gli interlocutori in qualsiasi modo coinvolti nel consumo di alcol e nei problemi alcolcorrelati.

In particolare per l'implementazione del Piano Nazionale Alcol e Salute sono state avviate le attività progettuali per il rafforzamento del coordinamento delle Regioni nelle attività di prevenzione, per il monitoraggio dei dati sul consumo e sull'abuso, per l'identificazione precoce e l'intervento breve sui bevitori a rischio nei contesti lavorativi e nell'assistenza sanitaria di base.

Il Ministero cura le attività di informazione e comunicazione previste dalla legge *de qua*²⁰¹, avendo negli anni realizzato un'articolata campagna diretta soprattutto ai più giovani, che ha utilizzato vari canali di diffusione anche via web e prodotto numeroso materiale per divulgare informazioni scientificamente corrette in diverse fasce di popolazione.

Uno strumento importante con cui il Ministero ha recentemente inteso supportare le attività di prevenzione in campo alcolologico è l'inserimento degli obiettivi di contrasto del danno alcolcorrelato nel Piano Nazionale di

²⁰⁰ Il compendio precettivo in questione precisa, *expressis verbis*, di recare norme "finalizzate alla prevenzione, alla cura ed al reinserimento sociale degli alcol dipendenti [...] con particolare riferimento al piano d'azione europeo per l'alcol di cui alla risoluzione del 17 settembre 1992, adottata a Copenaghen dal Comitato Regionale per l'Europa dell'Organizzazione stessa, ed alla Carta Europea sull'alcol, adottata a Parigi nel 1995.

²⁰¹ L'art. 2 della legge 125/2001 individua infatti tra le diverse finalità dell'intervento normativo quella di "favorire l'informazione e l'educazione sulle conseguenze derivanti dal consumo e dall'abuso di bevande alcoliche e superalcoliche"

Prevenzione 2010-2012²⁰², approvato con Intesa Stato-Regioni nell'aprile 2010, in base al quale le Regioni saranno chiamate a redigere i loro Piani di Prevenzione regionali.

Il PNP contempla specificamente la prevenzione dei danni alcolcorrelati nell'ambito degli interventi previsti nell'area della prevenzione universale, e in particolare della prevenzione di abitudini, comportamenti e stili di vita non salutari, proponendo azioni finalizzate alla riduzione delle diverse categorie di consumatori di alcol a rischio quali i "binge drinkers", coloro che guidano in stato di ebbrezza, coloro che consumano alcol durante il lavoro, coloro che comunque consumano alcol non attenendosi alle indicazioni specifiche per l'età, il genere, le condizioni di salute.

Le Regioni continuano a svolgere i compiti loro assegnati dalla legge 125/2001 per la prevenzione, la cura, la riabilitazione e il monitoraggio, anche avvalendosi del coordinamento assicurato dalla specifica Sottocommissione tecnica per l'alcolologia costituita nell'ambito della Commissione Salute della Conferenza Stato-Regioni. Il coordinamento interregionale, favorito anche dal Ministero tramite il finanziamento di uno specifico progetto, ha facilitato l'adozione di interventi secondo linee comuni, nel rispetto della differenziazione dei problemi nei diversi territori.

L'attuazione della legge 125/2001 viene favorita anche dalle attività di implementazione delle politiche comunitarie e internazionali *in subiecta materia*, e in particolare della Strategia comunitaria per la riduzione dei danni alcolcorrelati adottata con le Conclusioni del Consiglio il 30 Novembre 2006²⁰³, cui l'Italia partecipa tramite i propri rappresentanti nell'ambito delle Commissioni e gruppi di lavoro ad hoc attivati nelle sedi dell'U.E.

Di recente, il Ministero della Salute ha contribuito tra l'altro alla definizione del documento comunitario su Alcol e Salute, approvato dal Consiglio dell'Unione Europea il 1 Dicembre 2009, nel quale viene ribadita la necessità di implementare le buone pratiche presenti nella Strategia

²⁰² Per una puntuale ricognizione degli ambiti di intervento enucleati dal Piano Nazionale di Prevenzione 2010-2012 si rimanda al par. 4 in questo capitolo.

²⁰³ In tale occasione, il Consiglio, dopo aver evidenziato che lo stato di salute della popolazione può essere migliorato attraverso la riduzione delle disuguaglianze sanitarie da conseguirsi mediante un'azione intersettoriale di ampia portata, invitava gli Stati membri a tenere conto, nella formulazione e attuazione delle politiche nazionali, del valore aggiunto rappresentato per la salute pubblica dalla cooperazione tra il settore pubblico, le parti sociali, il settore privato e le organizzazioni non governative.

Comunitaria e si indicano come prioritarie le azioni finalizzate alla protezione della popolazione giovanile e di quella anziana nonché alla prevenzione degli incidenti stradali e sul lavoro.

Sempre su questo crinale, il Piano Nazionale Alcol e Salute (PNAS) si profila come lo strumento che il Ministero della Salute ha individuato, in coerenza con le modifiche intervenute nel Titolo V della Costituzione, per adempiere alla funzione di indirizzo attribuitagli dalla legge 125/2001 in materia di alcol e problemi alcolcorrelati.

Il Piano, approvato dalla Conferenza Stato-Regioni nella seduta del 29 marzo 2007 e pubblicato nella G.U. s.g. n. 88 del 16 aprile 2007, costituisce un documento programmatico di indirizzi concordati tra Ministero e Regioni, secondo le previsioni della legge 125/2001, con la finalità di promuovere l'implementazione di un insieme di strategie e azioni finalizzate a rafforzare le attività di prevenzione e a ridurre la mortalità e morbilità alcolcorrelate nel nostro Paese.

Il PNAS è in linea con gli orientamenti adottati nei più recenti Piani Sanitari Nazionali, nei quali la riduzione dei danni causati dall'alcol viene riconosciuta come uno dei più importanti obiettivi di salute pubblica e viene ribadita la necessità di politiche e azioni finalizzate a modificare la percezione culturale del bere per metterne in evidenza gli aspetti di rischio²⁰⁴.

Un altro fondamentale ambito in cui si è sviluppato, nel corso degli ultimi anni, il mutato approccio di stampo preventivo del Legislatore è di sicuro quello della tossicodipendenza (problema che, a ben vedere, si presenta strettamente affine – quando non correlato - alla dipendenza dall'alcol).

L'utilizzo di droghe si inserisce ormai in una dimensione minutamente radicata in così tante espressioni della quotidianità che soltanto una

²⁰⁴ Il PNAS recepisce inoltre gli obiettivi proposti dal II Piano di Azione europeo per l'alcol dell'O.M.S, dalla Raccomandazione del Consiglio U.E. sul consumo alcolico di bambini e adolescenti e dalle Conclusioni del Consiglio dell'U.E. sulla strategia comunitaria per la riduzione dei danni alcolcorrelati. Per il raggiungimento degli obiettivi finali di prevenzione e riduzione di mortalità e morbilità alcolcorrelate il PNAS individua otto aree strategiche di intervento prioritario, indicando per ciascuna di esse le azioni da implementare e i risultati attesi. Il PNAS ha durata triennale (1 gennaio 2007- 31 dicembre 2009) ed è parzialmente finanziato con risorse stanziare dal Ministero della Salute tramite la legge 125/2001. Per la sua implementazione è stata prevista una specifica collaborazione interistituzionale tra Ministero della Salute e Regioni e a questo scopo il Ministero ha costituito un sottocomitato tecnico-scientifico che ha operato assieme alle Regioni nell'ambito di uno specifico gruppo congiunto.

considerazione attenta della complessità dei fattori determinanti il fenomeno *de quo* può consentire di realizzare un'efficace politica di prevenzione.

Anche le Nazioni Unite e l'Unione Europea hanno più volte evidenziato l'importanza e la necessità di un'azione comune e concertata, fondata su un approccio bilanciato che coniughi misure di prevenzione sulla lato della domanda con interventi di repressione sul versante dell'offerta.

Muovendo da quanto ad oggi risulta vigente sul versante degli atti di programmazione-pianificazione, merita menzionare il Piano d'azione nazionale Antidroga, adottato per il triennio 2010-2013, finalizzato ad individuare, per aree di intervento, le iniziative che i soggetti pubblici investiti di tale responsabilità sono tenuti ad assumere in materia di contrasto del consumo di sostanze stupefacenti o psicotrope; del pari, esso individua le linee di indirizzo generali per l'attuazione di iniziative coordinate sul territorio nazionale²⁰⁵.

Il Piano in discorso sottolinea l'importanza della prevenzione nel contrastare la domanda di droga.

Tutte le sostanze stupefacenti sono infatti da considerarsi pericolose e dannose per la salute psico-fisica e sociale dell'individuo e hanno un alto potenziale di evoluzione negativa in grado di compromettere l'integrità psicofisica delle persone e la loro armonica presenza nella società.

Nell'orientare correttamente le azioni preventive nel settore della tossicodipendenza occorre altresì tener presente che la diffusione delle droghe si palesa anche come un problema di sanità pubblica, di sicurezza sociale, e potenzialmente in grado di minare le basi della società civile, della sua stabilità e del suo sviluppo futuro.

Ne deriva dunque che la strategia della prevenzione *in subiecta materia* deve puntare a rendere a rendere la persona non soltanto consapevole dei rischi e dei danni derivanti dall'uso di droghe ma anche a proporre comportamenti e stili di vita migliori al fine di evitare tali eventi.

²⁰⁵ Il Piano in questione è strutturato ed impostato al fine di fornire indicazioni di valenza nazionale, coerenti con le indicazioni europee, alle amministrazioni centrali e contestualmente alle amministrazioni regionali e alle Province Autonome. Queste ultime Amministrazioni infatti mantengono la loro totale autonomia di formulazione di politiche e strategie territoriali nonché di programmazione ed organizzazione dei propri servizi in virtù della Riforma del Titolo V, permanendo però il ruolo di coordinamento e definizione di politiche nazionali delle amministrazioni centrali, in virtù delle competenze e delle direttive che provengono dagli Organismi Comunitari.

Sul crinale più schiettamente normativo, compendio precettivo di riferimento è il D.P.R. 309/1990, siccome nel tempo reiteramente modificato²⁰⁶, che si disvela già informato – ancorchè emanato diversi anni or sono – ad una logica preventiva (oltre che repressiva) del fenomeno della dipendenza dalla droga.

In via preliminare si evidenzia che non sono previste sanzioni per il consumatore/tossicodipendente qualora venga accertata nei suoi confronti una detenzione di droga destinata ad un suo esclusivamente personale ma soltanto sanzioni amministrative (sospensione della patente; ritiro del porto d'armi o del passaporto) che, ancor più dell'intento punitivo, hanno lo scopo di impedire all'assuntore di nuocere ulteriormente a se stesso e agli altri.

Al contrario, sono previste sanzioni di carattere penale per i responsabili delle condotte in cui si concretizza l'offerta di droga.

La normativa *de qua* prevede altresì che, ove non ostino esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, le persone tossicodipendenti che hanno commesso reati, scontino la propria pena accedendo a misure alternative alla detenzione che consentano, anche nel rispetto del dettato Costituzionale, di svolgere programmi terapeutici e di recupero nelle comunità terapeutiche ovvero presso idonee strutture del servizio pubblico.

E' evidente dunque che incentivare l'accesso a detti benefici penitenziari, anche e soprattutto ove si sia al cospetto di persone minori a vario titolo coinvolte nel circuito criminale, consentirebbe di realizzare viepiù quell'attività di contrasto preventivo finora passata di rassegna.

Trascorrendo alla tematica degli incidenti, giova, anzitutto, rilevare che l'incidentalità in ambito sia stradale che lavorativo e domestico costituisce la principale causa di morte in età giovane adulta.

L'altra peculiarità dei danni da incidenti e infortuni consiste nel fatto che, a differenza delle patologie cronico-degenerative, è riscontrabile sempre

²⁰⁶ Il Testo Unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza è stato infatti modificato: - con Legge n. 49 del 21 febbraio 2006, di conversione del Decreto-Legge 30 dicembre 2005 n. 272; - con D. Lgs n. 50 del 24 marzo 2011, concernente l'attuazione dei Regolamenti (CE) numeri 273/2004, 111/2005 e 1277/2005, come modificato dal Regolamento (CE) n. 297/2009, in tema di precursori di droghe. Il Testo è da stato da ultimo integrato per effetto del Decreto del Ministro della salute del 2 agosto 2011 che ha previsto la ricollocazione in tabella I delle sostanze Amfepramone (dietilpropione), Fendimetrazina, Fentermina e Mazindolo, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale serie generale n. 180 del 4 agosto 2011.

un nesso di causalità tra fattori ambientali – strutturali- comportamentali e l'effetto patologico.

Nelle diverse aree il peso dei diversi fattori può variare (negli incidenti stradali, ad esempio, sono prevalenti il comportamento alla guida, le condizioni del veicolo e delle strade ecc.); ciò nondimeno, l'origine dell'evento è riconducibile ad una causa e ciò rende l'area della sicurezza un ambito nel quale le iniziative di prevenzione possono incidere sensibilmente nel modificare il fenomeno patologico.

Ne deriva dunque l'esigenza di contrastare l'insorgere di dette patologie mediante l'adozione di specifiche misure, enucleate dapprima in termini di obiettivo nel contesto del Piano nazionale di prevenzione, e dipoi concretizzatesi il più delle volte in puntuali interventi del Legislatore.

In tale prospettiva, e sul crinale specifico degli incidenti stradali, è già ad oggi contemplata:

- l'apposizione di telecamere in prossimità dei semafori e di rilevatori di velocità al fine di ridurre gli incidenti gravi;
- la visita oculistica a tutti i guidatori oltre i 55 anni di età;
- la formazione successiva all'acquisizione della patente di guida.

Una più spiccata valorizzazione dell'azione preventiva dovrà tradursi – giusta anche quanto prescritto nel Pnp 2010-2012 – nel declinare alcuni, ulteriori azioni in tale ambito:

- interventi in ambito scolastico al fine di maggiormente diffondere la cultura delle regole e della prudenza nella circolazione²⁰⁷;
- campagne di comunicazione ed interventi specifici, preventivamente considerati sulla base di valutazioni di efficacia;
- collaborazione e coordinamento nella progettazione e realizzazione degli interventi tra i diversi soggetti istituzionali competenti nella materia.

In linea generale, i fattori causali più frequentemente associati agli incidenti stradali sono correlati ai comportamenti dei conducenti, al loro mancato rispetto delle regole del codice della strada, e in particolare, a

²⁰⁷ Essendo la scuola infatti uno dei luoghi privilegiati per azioni di prevenzione e promozione del benessere individuale e collettivo, uno dei suoi compiti deve consistere proprio nel promuovere salute al suo interno. Educare alla sicurezza stradale è quindi un dovere della società in quanto gli elevati indici di incidenti stradali registrati sulle strade del nostro paese costituiscono un fenomeno a cui non è possibile non prestare la massima attenzione.

scorretti stili di vita, come eccesso di velocità, guida distratta e pericolosa, mancato rispetto della precedenza, della distanza di sicurezza, assunzione di alcol e sostanze stupefacenti.

Un ulteriore fattore di rischio è rappresentato dall'influenza delle malattie sulle capacità di guida. Inoltre il mancato uso dei dispositivi di sicurezza (tra cui soprattutto, casco e cinture) costituisce un ulteriore rilevante fattore di rischio direttamente connesso con la gravità dei traumi associati agli incidenti stradali, soprattutto in ambiente urbano.

Nell'intento di promuovere un'azione globale, sia l'OMS che la Commissione europea, hanno promosso programmi per la sicurezza stradale che prevedono una riduzione delle vittime degli incidenti stradali del 40% entro i prossimi anni.

In Italia questo sforzo è stato tradotto nel Piano nazionale per la sicurezza stradale²⁰⁸ finalizzato a creare le condizioni per una mobilità sicura e sostenibile, riducendo il numero delle vittime e i costi sostenuti dallo Stato.

Oltre al piano nazionale ed ai numerosi piani regionali che istituiscono centri e osservatori sulla mobilità e il traffico e per l'educazione stradale rivolta all'utenza, alle scuole e alle famiglie, è stato realizzato il Progetto PASSI²⁰⁹ che ha come obiettivo quello di valutare la prevalenza delle persone che utilizzano i dispositivi di sicurezza (come le cinture ed il casco) e stimare la proporzione di persone che riferiscono di aver guidato dopo aver bevuto alcolici, al fine di mettere in atto interventi di prevenzione mirati ed efficaci.

Altro importante intervento legislativo in Italia è stata la modifica del codice delle strade nel 2003 con l'introduzione della "patente a punti" e successive modifiche²¹⁰.

Anche gli incidenti domestici rappresentano un problema di grande interesse per la sanità pubblica: disabilità, sofferenza, calo della produttività sono infatti alcuni degli aspetti legati a questo tema. Causa importante di morbosità e di mortalità nella maggior parte dei Paesi industrializzati, gli

²⁰⁸ Il Piano nazionale per la sicurezza stradale è stato istituito con L. n.144/1999 che ha recepito la Comunicazione della Commissione Europea n. 131 del 1997 "Promuovere la sicurezza stradale nell'Unione Europea: il programma 1997-2001". I primi programmi nazionali di attuazione in Italia risalgono agli anni 2002 e 2003. Nel 2007 è stato avviato il 3° programma nazionale di attuazione, per il quale la legge finanziaria 2008 prevedeva lo stanziamento di 200 milioni di euro fino al 2013.

²⁰⁹ Cui si farà riferimento anche nell'incedere del presente paragrafo per quanto concerne gli incidenti domestici.

²¹⁰ Il riferimento è al D.L. 27 giugno 2003 n. 161, convertito nella L. 1 agosto 2003 n. 214.

incidenti domestici, secondo l'Organizzazione mondiale della sanità non risparmiano nessuna fascia d'età e sono la prima causa di morte per i bambini. Da non sottovalutare, poi, l'aspetto sociale legato all'impatto psicologico che questo tipo di infortuni ha sulla popolazione che considera la casa il luogo sicuro per eccellenza.

Secondo la definizione data dall'Istituto nazionale di statistica l'infortunio di tipo domestico è un incidente che presenta determinate caratteristiche:

- comporta la compromissione temporanea o definitiva delle condizioni di salute di una persona, a causa di lesioni di vario tipo;
- si verifica indipendentemente dalla volontà umana;
- si verifica in un'abitazione, intesa come l'insieme dell'appartamento vero e proprio e di eventuali estensioni esterne (balconi, giardino, garage, cantina, scala ecc).

Al pari delle malattie, anche gli incidenti possono essere prevenuti. Diverse sono le iniziative di prevenzione a livello istituzionale. Le più efficaci sembrano essere quelle che considerano approcci multipli: campagne di informazione e di educazione (verso anziani, bambini, genitori), formazione di operatori sanitari volta all'acquisizione di competenze per la rilevazione della sicurezza degli ambienti domestici, fornitura a basso costo di dispositivi di sicurezza (maniglie antiscivolo, spie antincendio ecc).

Con la *risoluzione EUR/RC55/R9* del comitato regionale dell'Oms Europa sulla prevenzione degli incidenti e la *raccomandazione sulla prevenzione degli incidenti e la promozione della sicurezza* del Consiglio d'Europa, si è aperta una nuova frontiera per quanto riguarda la politica in materia di tutela della salute nell'ambito in discorso.

Sulla scorta di quanto ivi rassegnato, un consistente numero di Stati membri ha dunque posto la prevenzione degli infortuni e della violenza tra le priorità dell'agenda politica nazionale, favorendo un maggiore impegno da parte delle istituzioni nazionali ad affrontare il problema.

Per effetto della raccomandazione del Consiglio d'Europa del 31 maggio 2007 e della citata risoluzione EUR/RC55/R9, anche l'Italia ha ottenuto buoni risultati soprattutto nei settori dello sviluppo della politica nazionale, della collaborazione intersettoriale e della sensibilizzazione dell'opinione pubblica.

In ambito sovranazionale è altresì opportuno rammentare il Programma Europeo di azione per la prevenzione delle lesioni personali di cui alla Decisione n.372/1999/CE del Parlamento Europeo²¹¹.

Sul versante della legislazione nazionale si rinviene *in subiecta materia* il Piano sanitario nazionale²¹² e la Legge 3 dicembre 1999 n. 343 “*Norme per la tutela della salute nelle abitazioni e istituzione dell’assicurazione contro gli infortuni domestici*”, che attribuisce ai dipartimenti di Prevenzione, in collaborazione con i servizi territoriali, i compiti di valutazione e prevenzione dei rischi e di educazione sanitaria in materia di incidenti domestici e che stabilisce che i dipartimenti di prevenzione, in collaborazione con l’Istituto superiore di sanità e le Regioni, devono attivare un sistema informativo sui dati relativi a questo tipo di infortuni.

La legge istituisce, infatti, (art. 4) presso l’Istituto superiore di sanità, il Sistema informativo nazionale sugli infortuni in ambienti di civile abitazione (Siniaca), un sistema che prevede la possibilità di avere informazioni sull’attività svolta al momento dell’incidente, sull’ambiente in cui si è verificato, sulla natura della lesione principale, sulla parte del corpo colpita, sulla destinazione del paziente e sul trattamento sanitario.

Come strumento di monitoraggio dei progetti regionali previsti dal Piano nazionale di prevenzione (Pnp) c’è, poi, il Sistema di sorveglianza Passi, che riguardo al problema degli incidenti domestici si propone i seguenti obiettivi: valutazione della consapevolezza del rischio in ambito domestico, stima della quota di popolazione che ha ricevuto consigli sulla prevenzione degli incidenti domestici da parte di addetti ai lavori, stima della quota di popolazione che ha cambiato i propri comportamenti e ha adottato norme e dispositivi di sicurezza²¹³.

²¹¹ L’obiettivo del programma è quello di contribuire ad attività sanitarie finalizzate alla riduzione dell’incidenza di lesioni personali, in particolare di quelle provocate dagli incidenti dell’ambiente domestico e nel tempo libero, promuovendo: a) la sorveglianza epidemiologica delle lesioni personali mediante un sistema comunitario di raccolta e di scambio di informazioni sulle lesioni; b) gli scambi di informazioni sull’utilizzazione di tali dati allo scopo di contribuire alla definizione delle priorità e delle migliori strategie di prevenzione.

²¹² Quelli approvati nel corso degli anni e da ultimo quello attualmente vigente previsto per il triennio 2010-2012.

²¹³ Si tratta della sperimentazione che è partita nel gennaio 2007 con l’obiettivo di effettuare un monitoraggio a 360 gradi sullo stato di salute della popolazione adulta (18-69 anni) italiana, attraverso la rilevazione sistematica e continua delle abitudini, degli stili di vita e dello stato di attuazione dei programmi di intervento che il Paese sta realizzando per modificare i comportamenti a rischio. Tra gli

obiettivi non secondari della sorveglianza Passi (come già messo in luce dall'esperienza dei precedenti studi trasversali), vi è quello di registrare l'opinione della popolazione sulla propria salute. L'indagine sancisce così l'idea che il progresso sanitario di un sistema di salute (anche quello aziendale) passa per una maggiore interazione fra domanda e offerta dei servizi, fra utenti ed erogatori di cure su quali siano le priorità di salute e sull'evoluzione degli interventi.

Capitolo III

Salute e politiche regionali

1. L'interpretazione della materia "tutela della salute". I contributi della giurisprudenza costituzionale - 2. L'evoluzione delle competenze statali e regionali in materia sanitaria - 3. Tutela della salute e livelli essenziali delle prestazioni ex art. 117, II comma, lett. m) Cost. - 4. Le "insopprimibili esigenze di carattere unitario" nella tutela della salute. Il ricorso alla nozione estensiva di principi fondamentali - 5. Vaccinazioni obbligatorie e scelte di politica sanitaria regionale - 5.1 I casi del Piemonte e Veneto. Riserva di legge, principio di uguaglianza e trattamenti sanitari obbligatori

1. L'interpretazione della materia "tutela della salute". I contributi della giurisprudenza costituzionale.

Lo scrutinio delle - sin qui divise - accezioni della salute, *sub specie* di prevenzione e promozione, nel quadro dei precetti costituzionali, impone una preliminare, attenta esegesi del sintagma "tutela della salute" di cui alla ripartizione per materie scolpita dall'art. 117 Cost..

Al riguardo, infatti, non poche ed autorevoli voci dottrinali²¹⁴, si sono interrogate in ordine ad esso onde sceverare se compendi una materia in senso tecnico ovvero se possa discorrersi di materia-scopo, altrimenti detta, finalistica o trasversale.

²¹⁴D. Morana, *La tutela della salute: punti fermi e perduranti incertezze nella giurisprudenza costituzionale*, cit. 289 ss.; L. Cuocolo, *Il diritto alla salute tra neoregionalismo e federalismo*, cit. 72 ss.; A. Rovagnati, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute: un primo esempio di attuazione della previsione di cui alla lett. m), comma 2, art.117 Cost.*, in *Le Regioni* n. 6/2003, Bologna, p.1146; E. Menichitti, *La tutela della salute tra competenze divise e interessi concordanti*, cit., 233 ss.; B. Pezzini., *Diritto alla salute e diritto all'assistenza tra tensione all'uniformità e logiche della differenziazione*, in R. Balduzzi, R. Di Gaspare, G., (a cura di) *Sanità e assistenza dopo la riforma del titolo V*, Roma 2003, 87 ss.; S. Marini, *I criteri di interpretazione delle materie*, in F. Corso e V. Lopilato., (a cura di), cit., 90 ss.

È ormai acquisizione pacifica, tanto in dottrina²¹⁵ quanto in giurisprudenza²¹⁶, che gli elenchi di materie di cui al secondo e al terzo comma dell'art. 117 Cost. compendino: a) materie in senso stretto, "denominate materie-oggetto, che possono consistere in un bene, un ente o un istituto"²¹⁷; b) materie-scopo, che possono individuarsi solo in termini finalistici, "avendo cioè, riguardo, anziché alle classi di fattispecie che debbono costituire l'oggetto, agli scopi (o agli obiettivi) che sono chiamate a perseguire (e in funzione dei quali sono riconosciute)"²¹⁸.

Per quanto concerne le materie-scopo, la Carta Fondamentale assegna una competenza trasversale che consente sostanzialmente al soggetto che ne è titolare, di incidere sulla disciplina di qualsiasi ambito materiale, a prescindere dall'attribuzione della competenza normativa sul singolo oggetto.

Nel contesto normativo attuale è rinvenibile un limite di natura precipuamente teleologica a detto fenomeno, consistente nell'inquadramento specifico del perseguimento della finalità normativamente prescritta.

Più nel dettaglio, è possibile osservare che le materie-scopo hanno una netta prevalenza sulle materie-oggetto, nel senso che l'ente che ne è titolare è da esse autorizzato ad incidere trasversalmente negli ambiti di competenza attribuiti, in base all'oggetto, ad un ente diverso.

Mentre le materie-oggetto descrivono, dunque, un bene materiale o immateriale, oppure identificano un ente, un istituto giuridico o uno *status*, le materie trasversali (*rectius*: le materie scopo) afferiscono ad un valore e "sono in

²¹⁵ In merito al tema delle materie trasversali in generale si rimanda a A. D'Atena, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in Quad. Cost., 2003, 15 ss.; A. Anzon., *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo titolo V della Costituzione*, in Giur. cost., 2003, 1162 ss., con particolare riferimento ai problemi aperti dalla lettera m) del secondo comma dell'art. 117 Cost.; G. Paganetto, *Riforma del titolo V della Costituzione e ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regione: prime interpretazioni della Corte costituzionale*, in Giur. Cost., 2003, 1189 ss.; P. Cavaleri., *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all'art. 117 Cost.*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

²¹⁶ E' d'uopo il rimando a Corte Cost. n. 282 del 2002, cit. nota 13 sulla definizione della "materia" dei "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"; sul carattere trasversale della "tutela dell'ambiente" si rimanda in particolare a Corte Cost. nn. 407 del 2002, 536 del 2002, 222 del 2003, e, da ultimo, 108 del 2005, in www.giurcost.org. Sulla tutela della concorrenza" come materia-scopo, Corte cost. n. 14/ 2004 in www.giurcost.org.

²¹⁷ S. Marini., cit., 83.

²¹⁸ La definizione è di A. D'Atena, *Le regioni italiane e la Comunità economica europea*, Milano, 1981, 23.

grado di spostarsi ed agire orizzontalmente nell'ordinamento, investendo i più disparati interessi e toccando oggetti molto diversi tra loro"²¹⁹.

Ancorchè, *prima facie*, l'art. 117 Cost. appaia scandire una netta distinzione tra materie di competenza statale e materie di competenza regionale, l'enuclearsi della categoria delle materie trasversali depone nel senso che una precisa linea di confine tra le anzidette non sia esattamente rinvenibile, delineandosi tra esse un confine ancora "mobile"²²⁰.

Tale circostanza è stata foriera di molteplici dubbi interpretativi, che hanno, peraltro, sospinto finanche ad azzardare soluzioni avanguardistiche, sovente, non del tutto prive di ambiguità.

Del pari, il sintagma "tutela della salute" non è stato risparmiato dalle questioni concernenti la sua qualificazione come materia trasversale, tenuto conto della sovrapposizione e interferenza del bene tutelato con le altre materie, statali o regionali, siccome enucleate dall'art. 117 Cost.

Ciò nondimeno, perdura in dottrina una significativa oscillazione ermeneutica che si traduce nel non poter assumere come accreditata in via definitiva una soluzione piuttosto che un'altra²²¹.

Invero, è agevole enucleare due distinte correnti di pensiero:

1 - la prima configura la "tutela della salute" come tradizionale materia-oggetto.

2 - una recentiore interpretazione, invece, qualifica la materia *de qua* come avente carattere finalistico.

In virtù della prima ricostruzione la "tutela della salute" sarebbe dunque una vera e propria materia-oggetto la cui individuazione può avvenire attraverso il criterio storico-normativo ossia sulla base della legislazione precedente alla riforma costituzionale²²².

²¹⁹ C. Magro, *Il riparto di competenze legislative fra Stato e regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale dopo la riforma del titolo V*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

²²⁰ L'espressione è usata da S. Marini, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie trasversali: dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giur. Cost.*, 2002, 2951.

²²¹ Tale tendenza a non prendere una chiara posizione sull'inserimento della tutela della salute tra le materie-scopo caratterizza anche la giurisprudenza costituzionale che, fino ad oggi, non ha mai chiarito esplicitamente la questione.

²²² L'applicazione del criterio storico-normativo, giusta il quale il contenuto della norma costituzionale viene desunto dalle disposizioni di legge ordinaria vigenti alla data di emanazione della stessa, ha consentito alla Corte delle leggi di adottare una nozione estensiva di materia. In merito può giovare il rimando a M. Cosulich, G. Grasso, *Profili comuni (e intersezioni) tra tutela dell'ambiente e tutela della salute: una nuova ipotesi di legislazione concorrente?*, in *Quad.reg.* 2003, p.501 ss.

Di talchè, le fattispecie riconducibili alla tutela della salute dovrebbero enuclearsi avuto riguardo alla terminologia adoperata nell'ordinamento alla data di entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001, e quindi ricavarsi dagli art. 112 e ss. del D.Lgs 112/1998 (dedicati appunto alla "tutela della salute") e dalla legislazione sul Servizio Sanitario nazionale²²³.

Detto orientamento è incline dunque a ritenere che la formula "tutela della salute" di cui all'art. 117 Cost., individui uno scopo che il legislatore deve perseguire, giusta due principali considerazioni.

In via preliminare, in virtù del rilievo onde "non è logicamente possibile affermare che le materie stesse abbiano in sé il loro fine"²²⁴; *in secundis*, atteso che la funzione di porre il fine della tutela della salute in capo ai soggetti dotati di sovranità è svolta già dall'art. 32 Cost., sicchè l'enunciato dell'art. 117 Cost., ove venisse inteso in chiave finalistica, si ridurrebbe ad un inutile doppione dell'anzidetta disposizione.

Gli autori che riconoscono il carattere trasversale della tutela della salute²²⁵ hanno obiettato, in senso specularmene opposto, che il criterio storico-normativo comporta una "cristallizzazione" del contenuto della materia e un "conseguente invecchiamento della normativa costituzionale rispetto alla restante parte del sistema normativo e all'evoluzione dei tempi e delle esigenze sociali"²²⁶.

Sulla scorta di tale ultimo indirizzo esegetico può inferirsi che è proprio la già segnalata coincidenza terminologica tra l'art. 117 Cost. e l'art. 32 Cost. che non permette di ridurre la locuzione "tutela della salute" (art. 117, III comma, Cost.) a una mera materia-oggetto, in quanto il suo fine è proprio quello di rendere effettivo il correlativo diritto, già sancito dalla prima parte della Costituzione; dunque "tale non casuale sovrapposizione fa preferire una

²²³ D. Morana, *La tutela della salute*, cit., 291. L'autrice precisa che ai sensi dell'art. 112, primo comma, del D.Lgs. n. 112 del 1998 la "tutela della salute" comprende sia la "salute umana" che la "sanità veterinaria".

²²⁴ A. Rovagnati, *I livelli essenziali delle prestazioni*, cit., 1146.

²²⁵ Per citare alcuni autori che sostengono il carattere finalistico della salute ex art. 117, terzo comma, possono rammentarsi L. Cuocolo, *Il diritto alla salute*, cit., 72; S. Marini, *La Corte Costituzionale nel labirinto delle materie trasversali*, cit., 90 ss.; B. Pezzini, *Il diritto alla salute*, cit., 87; A. Anzon, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V della Costituzione*, in www.Associazioneedicostituzionalisti.it; E. Menichetti, *La tutela della salute tra competenze divise e interessi concordanti*, cit., 256 ss.

²²⁶ A. D'Atena, *L'autonomia legislativa delle Regioni*, Roma, 1974, 119; S. Mangiameli, *Le materie di competenza generale*, Milano, 1992, 33.

qualificazione in termini di materia-compito, ovvero, valorizzando gli approdi della giurisprudenza costituzionale, di materia-valore”²²⁷.

A suffragio di detta ricostruzione non sarebbe inoltre un fuor d’opera citare i riscontri testuali dell’intreccio di tale “materia” con una pluralità di altre voci contenute nell’art. 117 Cost. (livelli essenziali delle prestazioni, tutela dell’ambiente, tutela e sicurezze del lavoro ecc.) che si risolvono nel dar luogo ad una sovrapposizione delle “tutela della salute” con materie di legislazione sia statale, che concorrente e residuale.

In tale prospettiva, la “tutela della salute” è classificata come materia-scopo articolata almeno su due livelli: a) quello statale (per la determinazione dei principi fondamentali e dei livelli essenziali delle prestazioni); b) quello regionale (per la disciplina di dettaglio sulle vere e proprie materie-oggetto).

La tesi contraria a detta impostazione propugna l’argomento onde non è possibile che le materie abbiano in sé il proprio fine; pur tuttavia, non solo la dottrina, ma la stessa giurisprudenza costituzionale²²⁸, hanno pacificamente accettato l’esistenza delle materie-scopo accanto alle materie oggetto.

Il riconoscimento della trasversalità della materia – che determina la “prevalenza” della “tutela della salute” sulle materie-oggetto - siano queste ultime spettanti alla competenza esclusiva dello Stato (consentendo una disciplina di dettaglio, che, in base all’oggetto, sarebbe esclusa) o alla competenza concorrente ovvero, in via residuale, alla competenza regionale, giusta il quarto comma dell’art. 117 Cost. (consentendo una disciplina statale di principio che, in base all’oggetto, sarebbe esclusa) - offrirebbe un criterio sicuro per giustificare l’intreccio tra competenze statali e regionali²²⁹.

²²⁷ E. Menichetti., cit., 256.

²²⁸ La Corte Costituzionale ha utilizzato in svariate pronunce il concetto di trasversalità riferendolo a diverse “materie” presenti nel disposto dell’art. 117 Cost. ad esempio, la citata Corte Cost. n. 282 del 2002, in *Giur. cost.*, 2002, 2012 ss. che definisce la voce contenuta nell’art. 117, comma secondo, lett. m) come “una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull’intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle”; in senso analogo anche Corte Cost. n. 88 del 2003, in *Le Regioni*, 2003, 1178 ss. con note di Balboni, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, ivi, 1182; e di A. Simoncini, *Non c’è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte le prime indicazioni su regolamenti del Governo e “livelli essenziali” nelle materie regionali*, in *Le Regioni*, 2003, 1199.

²²⁹ D. Morana, *Tutela della salute*, cit., 292. L’autrice precisa che se si abbraccia tale teoria “La Costituzione avrebbe (...) individuato uno scopo da perseguire senza individuare gli oggetti o le fattispecie che il legislatore può regolare per raggiungere quella finalità; nella sostanza, dunque, analogamente a quanto accade nelle altre competenze trasversali, sarebbe lo stesso legislatore statale a

A fugare le incertezze esegetiche di matrice dottrinarie non hanno contribuito i *dicta* dei Giudici costituzionali i quali, sebbene abbiano sovente nel tempo affrontato il problema dei confini materiali della competenza concorrente sulla “tutela della salute”²³⁰, non hanno mai tracciato un inquadramento generale della competenza *de qua*, né tampoco hanno inteso definire il rapporto con gli altri titoli di legislazione esclusiva statale o residuale regionale.

All’uopo, a mò di esempio, può rammentarsi Corte Cost. 26 giugno 2002 n. 282, relativa al giudizio di legittimità costituzionale della L. n. 26/2001 della regione Marche in materia di sospensione di alcuni interventi e terapie psichirurgiche considerate lesive delle salute dei pazienti ad esse sottoposti.

Con la decisione *de qua*, la Corte si è concentrata, per la prima volta dopo l’entrata in vigore della riforma del Titolo V, sulla delimitazione dell’ambito materiale della “tutela della salute” e sull’intreccio di essa con la competenza statale nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni.

Pur se il Giudice delle Leggi, nella pronuncia in questione, si è curato di definire una volta per tutte la categoria dei livelli essenziali delle prestazioni – puntualizzando che “(...) non si tratta di una materia in senso stretto ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti (...) il godimento di prestazioni garantite” - nulla ha chiarito avuto riguardo alla materia “tutela della salute” evitando *ab imis* di cimentarsi per quest’ultima in tentativi definitivi.

Medesima tendenza emerge anche da Corte Cost. 19 dicembre 2003 n. 359 , in tema di *mobbing* sui luoghi di lavoro: in tale pronuncia la Corte ha ricondotto la “disciplina che si occupa dell’incidenza degli atti vessatori sulla salute fisica (malattie psicosomatiche) e psichica del lavoratore (disturbi dell’umore, patologie

stabilire, attraverso i suoi atti di esercizio, fin dove si estenda la tutela della salute. Il controllo di legittimità costituzionale, da questa prospettiva, dovrebbe arrestarsi alla verifica dell’idoneità dell’atto legislativo -anzi degli atti, statali e regionali, trattandosi di materia concorrente- al perseguimento dello scopo e alla proporzionalità del mezzo utilizzato”.

²³⁰ In materia di “tutela della salute” ex art. 117. 3 Cost., giova rammentare, *ex plurimis*, alcune fondamentali pronunce: Corte Cost. sentt. nn. 282, 407, 510 del 2002; sentt. nn. 222, 329, 353, 359 del 2003; sentt. nn. 106, 162, 380 del 2004; sentt. nn. 95, 108, 147, 200, 467 del 2005; nonché la più recente sent. n. 181 del 2006.

gravi)" nell'ambito più generale della "tutela della salute, cui la prima si ricollega, quale che sia l'ampiezza che le si debba attribuire".

L'arresto in disamina richiama laconicamente il "collegamento" della materia in questione con la tutela della salute ma non viene precisato in cosa consista detto collegamento, preferendo "in assenza di una formazione di rango primario sulla materia" ancorare l'affermazione del legame con la tutela della salute agli atti interni e comunitari che si sono occupati del fenomeno "mobbing" dai quali fosse possibile in qualche modo ricevere una conferma delle riconducibilità della disciplina regionale impugnata alla "tutela della salute".

Parimenti in Corte Cost. 1 giugno 2004 n. 162²³¹, in materia di legittimità costituzionale di alcune leggi regionali che disponevano l'abolizione del libretto di idoneità sanitaria a tutela dell'igiene degli alimenti, la Corte ha evitato di ricondurre il problema nell'ambito della "tutela della salute", ancorché fosse strettamente collegato con la materia in questione, optando per suffragare la legittimità della leggi impugate mediante il richiamo a diversi parametri quali la "obsolescenza normativa" e l'attuazione di alcune direttive comunitarie.

In altre occasioni la Corte sembra invece aver privilegiato una lettura in chiave finalistica della materia ("Tutela della salute").

Così Corte Cost. 24 giugno 2003 n. 222 ²³², in tema di legittimità di una legge regionale sulla detenzione e commercio di animali esotici, ha riconosciuto che gli obiettivi che il legislatore regionale era tenuto a perseguire dovessero ricondursi alla "tutela igienico-sanitaria (...) in rapporto a possibili pericoli di diffusione di malattie e di aggressione personale": sicchè, in definitiva, il fine ultimo da perseguire era quello della tutela della salute.

Il *decisum* che, più degli altri, evidenzia la difficoltà di ogni tentativo classificatorio della materia "tutela della salute" è, comunque, Corte Cost. 12 dicembre 2003 n. 353 in tema di professioni sanitarie²³³.

In detta pronuncia la Corte ha specificato l'ambito materiale di riferimento della disciplina regionale censurata (nel caso di specie concernente

²³¹ Corte Cost. n.262 del 2004, in www.giurcost.org.

²³² Corte Cost. n. 222 del 2003, in www.giurcost.org. con nota di Benelli, *L'ambiente tra "smaterializzazione" della materia e potestà legislativa*.

²³³ Corte Cost. n. 353 del 2003, in www.giurcost.org., con nota di Groppi, *Nota alla sentenza n. 353 del 2003 della Corte costituzionale*.

le professioni aventi ad oggetto pratiche terapeutiche non convenzionali), sottolineando il mutamento del parametro costituzionale di riferimento dopo la riforma del titolo V.

Nella parte motiva della pronuncia si legge che, mentre prima della revisione costituzionale del 2001 la disciplina delle funzioni relative all'esercizio delle professioni sanitarie era da ricondursi alla materia "assistenza sanitaria", all'indomani della riforma la stessa disciplina rientra nella competenza concorrente in materia "professioni sanitarie".

Pur senza soffermarsi sulle complesse problematiche che la sentenza *de qua* ha destato, specie con l'espressione " professioni sanitarie", non può non sollevare perplessità "la migrazione della disciplina delle professioni sanitarie dall'assistenza sanitaria all'ambito delle professioni anziché alla tutela della salute"²³⁴.

Tale passaggio, giusta significative voci dottrinali, "potrebbe spiegarsi solo escludendo la vocazione finalistica o trasversale della tutela della salute altrimenti chiamata a prevalere sulla materia-oggetto delle professioni, essendo entrambe materie di competenza concorrente"²³⁵.

Sembra, invece, che si torni a considerare la tutela della salute come materia-scopo nella più recente Corte Cost. 5 maggio 2006 n. 181²³⁶ che affronta il tema del rapporto tra la nuova formula "tutela delle salute" e la previgente "assistenza e organizzazione sanitaria".

Nella sentenza in rassegna la Corte, nel risolvere il problema preliminare di definire la materia nella quale le molteplici disposizioni impugnate debbano collocarsi, individua come "ambito materiale interessato dalle disposizioni in esame (...) quello della tutela della salute"²³⁷,

²³⁴ D. Morana, *Tutela della salute*, in G. Corso, V. Lopilato (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2004

²³⁵ G. Pastori, *Sussidiarietà e diritto alla salute*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 85 ss.

²³⁶ Corte cost. n. 181 del 2006 in tema di giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 2-septies, comma 1, del decreto-legge 29 marzo 2004, n. 81 (Interventi urgenti per fronteggiare situazioni di pericolo per la salute pubblica), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 maggio 2004, n. 138; dell'art. 1 della legge della Regione Toscana 22 ottobre 2004, n. 56 recante «Modifiche alla legge regionale 8 marzo 2000, n. 22 (Riordino delle norme per l'organizzazione del servizio sanitario regionale) in materia di svolgimento delle funzioni di direzione delle strutture organizzative», in www.giurcost.org.

²³⁷ In detta pronuncia la Corte prosegue, affermando che "(...) deve ritenersi che le disposizioni in esame sebbene si prestino ad incidere contestualmente su una pluralità di materie vadano comunque ascritte, con prevalenza, a quella della tutela della salute".

ribadendo²³⁸, che il nuovo quadro costituzionale è caratterizzato dall'inserimento nell'ambito della legislazione concorrente (...) anzitutto della materia tutela della salute, assai più ampia rispetto alla precedente materia assistenza sanitaria e ospedaliera di stampo concorrente sotto la vigenza del vecchio Titolo V.

Volendo pertanto tirare le fila di quanto innanzi rassegnato, merita rilevare che le pronunce testè citate testimoniano un orientamento della Corte non univoco che lascia trapelare perduranti difficoltà di interpretazione di un testo costituzionale che non brilla per chiarezza di formulazione.

Ad onta dei tentativi della giurisprudenza costituzionale di rendere una interpretazione in senso tecnico, può ragionevolmente ritenersi che la "tutela della salute" viene in considerazione ogni volta che le diverse materie collegate si trovino in rapporto con finalità di promozione dello stato di benessere del singolo e della collettività.

Anche per la materia in esame, la Corte dunque non sembra astenersi dal ricorso ad un'interpretazione in senso finalistico "che tuttavia in tal caso non opererebbe come criterio principale di definizione della competenza, bensì come parametro discrezionale per l'individuazione dei suoi confini di materia".

2. L'evoluzione delle competenze statali e regionali in materia sanitaria

Al fine di ben cogliere le problematiche connesse al riparto delle competenze in materia sanitaria è anzitutto necessario richiamare, ancorchè succintamente, gli assetti previsti dalla Costituzione del 1948 e le loro successive evoluzioni²³⁹.

L'impianto costituzionale originario, all'art. 32, riconosce alla salute la "qualità" di diritto fondamentale dell'individuo e di interesse della collettività, segnando così una significativa inversione di rotta rispetto alle costituzioni liberali del secolo precedente che non davano alcun rilievo e alcuna tutela ai cosiddetti "diritti sociali".

²³⁸ Al riguardo si rimanda anche a Corte Cost. n. 270 del 2005 in www.giurcost.org.

²³⁹ Sul punto si rimanda a L. Cuocolo, *A rebours, La Tutela della salute tra Regioni e Stato*, in *Quaderni Regionali*, 2005, p.63 e ss..

Com'è ormai acclarato, peraltro, il diritto alla salute non si esaurisce in un diritto sociale ma è anche primariamente un diritto di libertà e assomma in sé aspetti negativi ed aspetti positivi²⁴⁰.

L'ineluttabile complessità del diritto alla salute si ripercuote anche sul riparto territoriale delle competenze normative e amministrative con non poche tensioni tra i diversi livelli di governo.

Senza che si possa in tale sede ripercorrere per intero l'evoluzione del riparto delle attribuzioni sanitarie tra Stato, Regioni e Comuni è sufficiente sottolineare che la "vocazione territoriale" della tutela della salute emerge subito dopo l'unità nazionale tanto che già l'allegato C della Legge 2248 del 1865 individua i Comuni quali titolari naturali delle attribuzioni pubbliche in materia sanitaria²⁴¹.

La Costituzione del 1948, come detto innanzi, dà espresso riconoscimento al diritto alla salute e inoltre prevede all'art. 117 che in materia di "assistenza sanitaria ed ospedaliera" Stato e Regioni esercitino competenze legislative concorrenti.

A ciò giova aggiungere la legislazione ordinaria: il riferimento è anzitutto alla legge n. 833 del 1978 che individua nei Comuni (e nelle correlate unità sanitarie locali²⁴²) i centri dell'offerta sanitaria sul territorio, con una compressione delle attribuzioni regionali, limitate agli aspetti di dettaglio della legislazione, ma non inclusive dell'amministrazione dei servizi sanitari.

L'impianto delineato dalla legge istitutiva del Ssn non rende risultati soddisfacenti, sia per la eccessiva politicizzazione degli organi di governo locale della sanità sia per l'irresponsabilità finanziaria dei Comuni: elementi che, congiunti, portano ad un incrementale andamento della spesa a fronte di una insufficiente qualità dei servizi per soddisfare le richieste di una utenza sempre più matura.

²⁴⁰ Tra i primi a notare la duplice natura del diritto alla salute, si vedano: G. Alpa, *La persona tra cittadinanza e mercato*, Milano, 1992, p.49 ss.; B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in "Dir. Soc.", 1983, p.25 ss.

²⁴¹ Che pure all'epoca erano assai ridotte e limitate agli aspetti di polizia sanitaria. Per un quadro generale si rimanda a N. Aicardi, *La Sanità*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo – Le funzioni di ordine, le funzioni del benessere*, Milano 2003, p.633.

²⁴² Onde comprendere quanto fossero stretti i legami tra Usl e Comune basti ricordare che l'Assemblea generale della Usl, ai sensi dell'art. 15, c.3, della legge n.833/1978, era tendenzialmente costituita dal Consiglio comunale. In dottrina si rinvia a F.M. Lazzaro, *La partecipazione dei Comuni all'esercizio delle funzioni sanitarie e sociali*, in R. Balduzzi, G. Di Gaspare (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano 2002, p.189 ss..

Si giunge così alla c.d. riforma *bis* attuata con i Decreti legislativi n.502 del 1992 e n. 517 del 1993. Senza modificare le competenze legislative, si provvede ad una rivoluzione copernicana delle funzioni amministrative, individuando la Regione quale ente territoriale responsabile per la regolazione e la gestione dei servizi sanitari²⁴³.

Viene inoltre rimodellata l'organizzazione delle Unità sanitarie, adottando nuovi criteri "aziendalistici". Regionalizzazione e aziendalizzazione diventano dunque il binomio nel quale riporre la speranza di una migliore assistenza sanitaria, insieme alla più incisiva responsabilizzazione finanziaria delle Regioni²⁴⁴.

L'ultima significativa riforma sanitaria si ha con il D. Lgs. n. 229/1999 che completa il processo di regionalizzazione ma, al tempo stesso, dà nuova importanza agli enti locali, soprattutto in sede programmatica.

La riforma *ter* ha destato tra la dottrina non pochi spunti di commento, che tuttavia in tale sede poco rilevano, atteso che, con riferimento alle competenze, e cioè al profilo che qui maggiormente rileva, la riforma del 1999, pur apportando alcune modifiche significative, non muta in modo radicale gli assetti del 1992.

Ciò che merita di essere sottolineato è il rafforzamento della regionalizzazione, al punto che il Servizio sanitario nazionale diviene "il complesso delle funzioni e delle attività assistenziali dei Servizi sanitari regionali"²⁴⁵.

La scelta di regionalizzare i servizi sanitari appare ancora più netta ove si consideri che la riforma *ter* segue di un anno il D. Lgs. n. 112 del 1998 che aveva individuato invece nel Comune il centro residuale di imputazione delle funzioni amministrative, coerentemente con l'applicazione di un principio di sussidiarietà allora previsto dalla normativa primaria ma non ancora da quella costituzionale²⁴⁶.

²⁴³ Come ben emerge dall'art. 3, c.1, del d.lgs. n.502/1992 che definisce l'unità sanitaria "ente strumentale della Regione".

²⁴⁴ E' il principio di "autofinanziamento regionale" in relazione alla spesa sanitaria disciplinato dall'art. 13 del D. Lgs. n.502/1992.

²⁴⁵ Come dispone l'art. 1 c.1, del D. Lgs. n.502/1992 come modificato dal D.Lgs. n.229/1999. Tale profilo è sottolineato da R. Balduzzi, *Titolo V e tutela della salute*, in *Quaderni Regionali*, 2002, p. 65 ss.

²⁴⁶ Com'è noto, infatti, il pacchetto delle riforme amministrative, incentrate sulla legge n. 59/1997, doveva marciare di pari passo con la riforma costituzionale in fase di gestazione nella Commissione bicamerale istituita con legge cost. n. 1/1997 presieduta dall'on. D'Alema. Com'è peraltro noto, solo le

Trascorrendo alle competenze legislative, si è già accennato che la Costituzione del 1948 prevedeva una competenza concorrente di Stato e Regioni in materia di “assistenza sanitaria ed ospedaliera”, in un più generale quadro di riparto che attribuiva allo stato le competenze normative residuali, lasciando alle Regioni (ordinarie) un possibile intervento nelle sole materie elencate nell’art. 117, c. 2, Cost.²⁴⁷.

Mentre dunque lo Stato doveva determinare i principi fondamentali della materia, le Regioni potevano regolare con legge gli aspetti di dettaglio. Detto riparto, imperniato sul concorso vincolato della fonte statale e di quella regionale, ha costituito l’oggetto di numerosi studi.

E’ sufficiente al riguardo rammentare che, come già in precedenza accennato, in materia sanitaria lo Stato ha sempre interpretato in modo estensivo il “limite” dei principi fondamentali. Anzi, l’assetto dei servizi sanitari è stato quasi integralmente regolato con provvedimenti normativi statali, lasciando margini minimi, e scarsamente significativi, alla differenziazione regionale²⁴⁸.

Emblematica al riguardo è la frequenza con cui il legislatore ha fatto ricorso all’autoqualificazione delle norme di riforma della disciplina del servizio sanitario nazionale come “norme fondamentali di riforma economico-sociale” ed il conseguente appiattimento al rango ordinario del grado di autonomia riservata anche alle regioni a statuto speciale.

Per altro verso la legislazione nazionale si è quasi sempre posta come disciplina tendenzialmente esaustiva. Il legislatore ha fatto cioè ampio ricorso alle disposizioni cedevoli o sussidiarie, ammesse dalla giurisprudenza costituzionale, in attesa della successiva adozione di leggi regionali²⁴⁹.

riforme amministrative hanno visto la luce, comportando la paradossale conseguenza di avere un impianto amministrativo progettato sulla base di una Costituzione mai approvata e dunque non pienamente compatibile con il Titolo V del 1948 ancora in vigore. Per un’approfondita ricostruzione, si vedano G.F. Ferrari, *Il regionalismo a Costituzione invariata: lo stato dell’arte all’entrata in vigore del nuovo Titolo V*, in G.F. Ferrari, G. Parodi (a cura di), *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo*, Padova 2003, p.1 ss.

²⁴⁷ Si veda ad esempio E. Gizzi, *Manuale di diritto regionale*, Milano, 1986, 335 ss..

²⁴⁸ Si pensi ad esempio all’estremo dettaglio delle disposizioni sugli aspetti organizzativi delle aziende Usl, sui requisiti dei diversi direttori ecc. Tali aspetti sono messi in luce da G. Cilione, *Diritto sanitario*, Rimini, 2003, p.99.

²⁴⁹ C. Tubertini, *La giurisprudenza costituzionale in materia di tutela della salute di fronte alla nuova delimitazione delle competenze statali e regionali*, su www.astrid-online.it, 2005.

La riforma del Titolo V, nel delineare un nuovo riparto di competenze tra i diversi livelli di Governo, ha definito un innovativo quadro di “pluralismo istituzionale paritario”²⁵⁰.

Quanto alle competenze legislative, lo Stato cessa di essere il soggetto titolare in via residuale della generalità delle competenze, per divenire attributario delle sole competenze, esclusive e concorrenti, enumerate all’art. 117, secondo e terzo comma. Le competenze legislative residuali sono invece attribuite alle Regioni che diventano così (almeno a livello teorico) il soggetto competente a legiferare in modo pieno, salvo diverse previsioni. A ciò si aggiunge, ovviamente, la conservata competenza regionale di dettaglio nelle materie di competenza concorrente.

Le funzioni regolamentari, pur essendo formalmente amministrative, seguono in larga parte i criteri di riparto della legislazione: è infatti previsto dall’art. 117, comma 6, Cost., che lo Stato possa adottare regolamenti solo nelle materie di propria competenza legislativa esclusiva, lasciando dunque alle Regioni la competenza regolamentare per le materie concorrenti e residuali.

Quanto alle funzioni amministrative, invece, la riforma del 2001 dà finalmente copertura a quanto già in larga parte attuato dalla legislazione ordinaria: viene infatti previsto dal nuovo art. 118 Cost. che le funzioni amministrative siano svolte dal livello comunale, salvo che una diversa allocazione si renda necessaria in applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza²⁵¹.

Pur se *prima facie*, non sembra che i cambiamenti interessino da vicino la sanità, posto che “la tutela della salute” viene riservata alla competenza concorrente di Stato e Regioni, detta impressione si disvela, ad un più attento esame, fuorviante in ragione di due aspetti fondamentali: la competenza esclusiva dello Stato nel determinare “i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”, ex art. 117, comma 2, lett. m) Cost.; nonché

²⁵⁰ L’espressione è di M. Cammelli, *Principio di sussidiarietà e sistema delle amministrazioni pubbliche*, in *Quaderni Regionali*, 2002, p.454.

²⁵¹ E il caso dell’assistenza sanitaria è proprio uno di quelli: le funzioni, infatti, sono meglio esercitate dal livello regionale come prevede il d.lgs n.502/1992, anche a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. n.229/1999. In merito si rimanda altresì a R. Balduzzi, *Le autonomie locali dopo la revisione costituzionale del Titolo V*, in *Quaderni Regionali*, 2003, p.63 ss.. Per un quadro generale delle funzioni amministrative tra vecchio e nuovo Titolo V si rimanda a F. Fracchia, *Le funzioni amministrative nel nuovo art. 118 della Costituzione*, in G.F. Ferrari, G. Parodi (cur.) *La revisione costituzionale del Titolo V*, cit., p.159 ss.

la sensibile differenza, rispetto a quella disegnata nella Costituzione del 1948, della potestà legislativa concorrente in materia di tutela della salute²⁵².

Rinviando l'attenta disamina degli anzidetti profili a quanto sarà enucleato nei successivi paragrafi, è qui opportuno soffermarsi sul significativo nodo esegetico concernente l'ampiezza della formula "tutela della salute", avuto riguardo al suo rapporto con l'organizzazione dei servizi sanitari regionali.

In claris loquendo, si tratta di verificare se il profilo organizzativo dei servizi sanitari sia da ascrivere all'interno della "tutela della salute" oppure possa da questa svincolarsi e costituire, quale materia innominata riconducibile alla competenza residuale delle Regioni, autonomo titolo di legittimazione non sottoposto al rispetto dei principi fondamentali dettati dalla legislazione statale.

Della questione si è occupata per la prima volta un'importante pronuncia della Corte Costituzionale, alcuni anni or sono, senza tuttavia fornire una soluzione definitiva in punto di interpretazione²⁵³.

Più nel dettaglio, il Giudice delle leggi afferma che "con la riforma del Titolo V il quadro delle competenze è stato profondamente rinnovato e in tale quadro le Regioni possono esercitare le attribuzioni di cui ritengono di essere titolari, approvando [...] una propria disciplina legislativa anche sostitutiva di quella statale; di conseguenza, le vigenti norme statali "possono essere

²⁵² Per un inquadramento generale delle competenze legislative di Stato e Regioni in materia sanitaria giova rimandare, *ex multis*, a: R. Balduzzi, *Titolo V e tutela della salute*, in R. Balduzzi, G. Di Gaspare (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano 2002, 11 ss.; A. Celotto, *La materia sanitaria nell'ambito delle competenze legislative regionali del nuovo art.117 Cost.*, in *L'Arco di Giano* n.32/2002, 31 ss.; D.Morana, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano 2002, 95 ss.; L. Cuocolo, A reborus, *La tutela della salute tra Regioni e Stato*, in *Quaderni Regionali*, n.1/2005, 63 ss.; ID, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo. Profili di diritto interno e comparato*, Milano 2005, 68 ss.. Avuto particolare riguardo alla giurisprudenza costituzionale in materia di diritto alla salute successiva alla riforma costituzionale, G. Carpani, *I principi fondamentali della tutela della salute nelle indicazioni del Giudice delle leggi*, in *Quaderni Formez, Il governo della salute. Regionalismi e diritti di cittadinanza*, Roma 2005, 37 ss.

²⁵³ Il riferimento è a Corte Cost. 4 dicembre 2002 n. 510 con commento, *ex plurimis*, di L. Violini, *Costanti e variabili nell'organizzazione dei servizi sanitari. Per una prima valutazione delle riforme costituzionali in materia*, in R. Balduzzi (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, Milano 2004, 375; di M. Belletti, *La mancata attuazione della norma impugnata determina sempre inammissibilità per "carezza di interesse"? Rectius, la riforma del Titolo V si legge in trasparenza*, in *Le Regioni* 2003, 632 ss.

sostituite, nei limiti ovviamente delle rispettive competenze, da un'apposita legislazione regionale"²⁵⁴.

Ciò che invece la Corte non dice è quali siano i titoli che fondano le rispettive competenze e, di conseguenza, quali siano i limiti che i diversi legislatori incontrano. Non viene chiarito in tale pronuncia se la futura disciplina regionale potrà sostituirsi a quella statale vigente anche nei suoi principi fondamentali, facendo leva sul comma 4 dell'art. 117 Cost. cui ricondurre la materia dell'organizzazione sanitaria oppure dovrà limitarsi a prendere il posto della legislazione statale con riguardo ai soli aspetti di dettaglio in forza della competenza concorrente in tema di "tutela della salute"²⁵⁵.

In altri arresti successivi alla pronuncia *de qua*, l'oggetto del giudizio, proprio in quanto attinente all'organizzazione e alla gestione dei servizi sanitari, viene ascritto alla "tutela della salute". All'uopo, giova rammentare che nell'ambito di questa materia sono state ricondotte, senza mai fare riferimento a una possibile autonoma competenza in materia di organizzazione sanitaria, normative statali e regionali che sicuramente investono il profilo organizzativo dei servizi sanitari, quali la disciplina ordinamentale degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico²⁵⁶, le norme riguardanti le successioni dei debiti e dei crediti delle estinte Unità Sanitarie Locali²⁵⁷ e quelle relative al conferimento degli incarichi di direzione delle strutture del Servizio sanitario nazionale²⁵⁸.

Alla luce di tali ultime considerazioni pare potersi concludere nel senso della non configurabilità dell'organizzazione sanitaria come autonoma materia

²⁵⁴ Punto 4 del *Considerato in diritto*

²⁵⁵ Nello stesso senso L.Violini, *Costanti e variabili* cit.,378, secondo cui "la Corte non tenta di definire il titolo specifico in base al quale le Regioni esercitano la loro più ampia autonomia sul piano dell'organizzazione sanitaria, se cioè ciò avviene sulla base della competenza concorrente in materia di "tutela della salute" o di una presunta competenza esclusiva regionale in materia di organizzazione sanitaria e si attiene a un prudente atteggiamento attendista, preferendo muoversi secondo la logica del caso per caso".

²⁵⁶ Si rimanda a Corte Cost. 19 dicembre 2006 n. 422, in particolare al punto 5.1 del *Considerato in diritto*

²⁵⁷ Corte Cost. 9 dicembre 2005 n. 437 in cui la Corte esplicitamente afferma, al punto 2 del *Considerato in diritto*, che nella tutela della salute "rientra l'assistenza sanitaria, che già nel vigore dell'originario testo dell'art. 117 Cost. formava oggetto di competenza concorrente".

²⁵⁸ Corte Cost. 5 maggio 2006 n. 181 in cui le norme regionali relative al conferimento degli incarichi di direzione delle strutture del Servizio sanitario nazionale sono ricondotte nell'ambito delle "tutela della salute" in forza della stretta inerenza che [...] presentano con l'organizzazione del servizio sanitario regionale (punto 4.1 del *Considerato in diritto*).

di competenza residuale e della sua collocazione nell'ambito della "tutela della salute"²⁵⁹.

Sempre con riferimento alla materia "tutela della salute" merita evidenziare una scarsa propensione da parte della Corte Costituzionale ad avvalersi della distinzione tra principio e dettaglio come strumento di tutela delle competenze regionali²⁶⁰.

Anticipando quanto sarà sciverato con maggior impegno esplicativo nel par. 4, si osserva che le pronunce in cui il limite dei principi fondamentali viene fatto valere nei confronti dello Stato sono assai limitate. I casi in cui l'attività legislativa delle Regioni viene salvata in quanto normativa di dettaglio rispettosa dei principi fondamentali sono pochi e nella sostanza scarsamente significativi²⁶¹, così come di rado avviene che la disciplina statale venga censurata per la sua eccessiva analiticità, invasiva delle attribuzioni regionali²⁶².

Per converso, in più di un'occasione la Corte ha considerato legittimi interventi legislativi statali particolarmente dettagliati oppure di notevole portata: le vicende concernenti il divieto di fumo e della riforma degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico sono al riguardo emblematiche.

²⁵⁹ Nello stesso senso, D. Morana, *La tutela della salute: punti fermi e perduranti incertezze nella giurisprudenza costituzionale* cit. 200. A conclusioni non difformi giunge, *per aliam viam*, M. Belletti, *Il difficile rapporto tra tutela della salute ed assistenza ed organizzazione sanitaria. Percorsi di una prevalenza che diviene cedevole*, in *Le Regioni*, n.6/2006, 1176 ss. che individua una competenza residuale regionale costantemente soccombente nel giudizio costituzionale di fronte a quella concorrente

²⁶⁰ Circa la tendenza ad una interpretazione estensiva della nozione "principi fondamentali" da parte della Corte delle leggi si rinvia a quanto verrà detto *amplius* al par. 4.2 del presente capitolo. In ogni caso per un inquadramento generale della dinamica principio-dettaglio all'interno del modello delle leggi-cornice si veda A. Paoletti, *Leggi – cornice e Regioni. Crisi di un modello*, Milano 2001, in particolare 95 ss.

²⁶¹ E' il caso ad esempio di Corte Cost. 1 giugno 2004 n. 162 ove la Corte ha respinto le questioni di costituzionalità nei confronti di alcune leggi regionali che disponevano l'abolizione, in via generale oppure limitatamente ad alcune categorie, dell'obbligo del libretto di idoneità sanitaria per chiunque lavori nei settori della preparazione, produzione, manipolazione e vendita di sostanze alimentari; il principio fondamentale ricavabile dalla legislazione statale vigente infatti non consiste, secondo la Corte, nell'obbligo di munirsi di tale libretto, bensì nel precetto secondo il quale la tutela igienica degli alimenti deve essere assicurata anche tramite la garanzia di alcuni necessari requisiti igienico-sanitari delle persone che operano nel settore, controllabili dagli imprenditori e dai pubblici poteri (punto 4.2 del *Considerato in diritto*).

²⁶² Il caso più significativo è forse rappresentato dai profili di illegittimità della riforma degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico emersi in Corte Cost. 23 giugno 2005 n. 270

3. Tutela della salute e livelli essenziali delle prestazioni ex art. 117, II comma, lett. m) Cost.

Come già anticipato, uno degli aspetti problematici nell'esatta definizione degli ambiti di competenze tra Stato e Regioni nella materia "tutela della salute" è rappresentato dalla clausola dei livelli essenziali delle prestazioni ex art. 117, II co, lett. m), Cost.²⁶³.

L'enunciato di cui al precetto in discorso chiama in causa diritti di prestazione che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, ponendosi come la soluzione positivamente adottata per salvaguardare i due valori dell'autonomia degli enti territoriali, che implica inevitabilmente differenziazioni, e dell'uguaglianza dei cittadini nei diritti e doveri fondamentali, che esige parità di trattamento.

Detta considerazione sembra trovare conferma già dall'analisi dei lavori svoltisi in sede bicamerale prima e parlamentare poi, dei quali è opportuno ricordare sinteticamente i passaggi essenziali al fine di cogliere la volontà del legislatore.

Nel corso della XIII legislatura la Commissione bicamerale si era assunta il compito di riscrivere l'intera seconda parte della Costituzione e si era occupata anche del tema in questione.

Una prima formulazione significativa su questo punto è quella contenuta nel progetto di giugno del 1997 che attribuiva allo Stato la competenza a determinare "i livelli minimi comuni delle prestazioni concernenti i diritti sociali e la tutela della salute"²⁶⁴.

Successivamente, eliminato il riferimento alla tutela della salute (da intendersi ricompresa nella categoria più ampia dei diritti sociali), la discussione si era incentrata sulla possibilità di esprimere diversamente il concetto sotteso alla locuzione "livelli minimi" posta nel testo. In Comitato ristretto era stata avanzata la proposta di sostituire le parole "livelli minimi

²⁶³ In *subiecta materia* è d'uopo il rimando a L. Cuocolo, *A Rebours, la tutela della salute tra Regioni e Stato*, cit.

²⁶⁴ Si rinvia all'art. 59, comma 1, lett. c), del progetto di legge costituzionale

comuni delle prestazioni”, formula che era sembrata poter suggerire un’idea di “Stato minimo” con le seguenti “livelli equivalenti delle prestazioni”²⁶⁵

Ritenendosi tuttavia tale espressione inadatta a rispecchiare una sfumatura federalista, si era suggerita la formula “livelli delle prestazioni concernenti i diritti sociali che devono comunque essere garantiti su tutto il territorio nazionale”.

Con tali parole si era inteso indicare che i livelli delle prestazioni concernenti i diritti sociali non avrebbero dovuto essere necessariamente “minimi”, e allo stesso tempo che le Regioni avrebbero conservato una piena autonomia nella scelta di privilegiare l’uno o l’altro dei campi della tutela sociale, indirizzando preferenzialmente su di esso le proprie risorse.

La modifica era stata approvata ed è rinvenibile all’art. 58 del progetto finale, depositato nel novembre del 1997 e deputato a disciplinare la competenza legislativa di Stato e Regioni. In esso alla lett. r) si prevede la potestà legislativa dello Stato in relazione alla “determinazione dei livelli delle prestazioni concernenti i diritti sociali che devono comunque essere garantiti in tutto il territorio nazionale”.

Rispetto al progetto formulato in sede bicamerale, l’art. 117, II comma, lett. m) ha apportato due modifiche che sembrano contribuire grandemente alle incertezze interpretative relative all’effettiva portata della norma.

Il testo costituzionale, in primo luogo, ha qualificato le prestazioni da garantire con l’attributo dell’essenzialità: in esso si fa riferimento ai “livelli essenziali delle prestazioni” e non più “ai livelli delle prestazioni che devono essere comunque garantiti in tutto il territorio nazionale”. In secondo luogo la formula fissata nella L. cost. n.3/01 ha ampliato l’oggetto proprio della potestà esclusiva d’intervento dello Stato, includendovi, oltre che i diritti sociali, anche i “diritti civili”²⁶⁶.

²⁶⁵ Oltre che in sede politica, la formulazione contenuta nella lett. c) era stata oggetto di critiche anche in dottrina. In merito si rammenta L. Chieffi, *Luci e ombre nei recenti sviluppi dello Stato delle autonomie*, in ID. (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova 1999, 19: “Per quanto sia apprezzabile lo sforzo equitativo realizzato dall’organo bicamerale è proprio l’incertezza e l’elasticità dell’espressione adoperata (“determinazione” del minimo vitale) a suscitare perplessità in considerazione delle possibili soluzioni interpretative cui potrebbe ricorrere l’organo di rappresentanza popolare nella fase implementativa del nuovo disposto costituzionale”

²⁶⁶ La dottrina, nelle prime note di commento al nuovo Titolo V, non ha mancato di sottolineare con favore la modifica apportata in quanto espressiva della pari dignità dei diritti civili e sociali. Al fine si rimanda a R. Romboli, *Premessa*, in *Le modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Il Foro*

L'espressione, invero, non è nuova nel settore sanitario atteso che sin dalla legge n.833 del 1978, e poi soprattutto con le riforme di inizio e fine anni Novanta, il legislatore ordinario ha previsto "livelli di assistenza sanitaria", infine determinati in modo analitico dal d.P.C.M. del 29 novembre 2001.

Se dunque la nuova clausola costituzionale trae in qualche modo ispirazione dall'esperienza sanitaria, non per questo tuttavia la previsione della lettera m) deve ritenersi interpretabile unicamente alla luce delle trascorse esperienze di settore.

Ciò premesso, la previsione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nella "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio" pone, *ex multis*, due rilevanti problemi²⁶⁷.

L'uno, in ordine all'individuazione dell'ambito materiale che la lett. m) evoca, dal momento che i termini usati nell'espressione sono così poco chiari da rendere ambiguo il significato complessivo dell'espressione. L'altro, in relazione al coordinamento tra le diverse competenze legislative che coesistono sul medesimo ambito oggettivo, dal momento che, oltre che nella lett. m), diversi diritti costituzionali (soprattutto sociali) sono stati inseriti negli elenchi dell'art. 117 Cost.²⁶⁸.

Preliminarmente, è necessario accennare alla *vexata quaestio* concernente la possibilità di attribuire o meno ai livelli essenziali la "qualità" di materia.

E' noto infatti che l'inclusione dei medesimi tra le materie di legislazione esclusiva dello Stato²⁶⁹ non è sufficiente a fonderne con certezza tale qualità.

Italiano, 5, 2001, 190. Al di là di tale valore simbolico, il richiamo ai diritti civili e sociali potrebbe avere anche una spiegazione di natura giuridica.

²⁶⁷ Rinviano per una più approfondita analisi agli specifici contributi sul tema, ormai numerosi. Si vedano, ad esempio, oltre al già citato contributo di R. Balduzzi, *Titolo V e tutela della salute*, p.65 ss.; A. D'Aloia, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in E. Bettinelli, F. Rigano (cur), *La Riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale – Atti del seminario di Pavia svoltosi il 6-7 giugno 2003*, Torino 2004, p.99 ss.; ibidem, R. Manfrellotti, R. Miranda, *Determinazione dei livelli essenziali e conferimento di funzioni amministrative: l'art. 117, comma 2, lett. m), Cost. come "parametro presupposto" nel giudizio di costituzionalità*, p.458 ss.; E. Balboni, *Il concetto di "livelli essenziali ed uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in "Istituz. Federal.", 2001, p.1103; L. Cuocolo, *I livelli essenziali delle prestazioni: spunti ricostruttivi ed esigenze di attuazione*, in *Dir. Econ.*, 2-3/2003, p.389 ss..

²⁶⁸ L'art. 117, comma 2, lett. m) fa riferimento ai diritti civili e sociali complessivamente intesi, senza distinguere tra situazioni giuridiche garantite a livello costituzionale o legale.

²⁶⁹ L'art. 117, comma 2, Cost. dispone testualmente "Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie".

Un'autorevole opinione ha sostenuto che la lett. m), al pari di altre riserve di legislazione statale esclusiva, sfuggirebbe a una corretta qualificazione in termini di materia²⁷⁰. Più nel dettaglio tale norma non identificherebbe l'oggetto della competenza bensì detterebbe alcuni scopi che mediante essa vanno perseguiti dallo Stato. Quest'ultimo, tramite la competenza sui livelli essenziali, sarebbe così messo nelle condizioni di incidere sulle competenze delle Regioni, sottraendo ambiti materiali loro assegnati dalla Costituzione e attraendoli nella sua competenza esclusiva, quando ciò fosse necessario per assicurare a tutti il godimento di uguali prestazioni.

Accreditando come fondata detta lettura, dovrebbe ammettersi tuttavia che la Costituzione avrebbe creato uno strumento con cui il legislatore statale sarebbe legittimato ad alterare l'assetto dei rapporti tra Stato e Regioni definito dall'art. 117 attraverso la tecnica dell'elencazione delle materie legislative²⁷¹

Muovendo da un'altra prospettiva ermeneutica, l'inserimento della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti nell'elenco delle materie riservate al legislatore statale indurrebbe, piuttosto, a considerare l'espressione contenuta alla lett. m) come individuativa di una vera e propria materia, anche se di non facile identificazione.

In tal modo opinando il potere del legislatore statale di incidere sul sistema dei rapporti tra Stato e Regioni tracciato dall'art. 117 Cost. non sarebbe eliminato atteso che la distribuzione dei diritti lungo gli elenchi di competenze implica che lo Stato, esercitando la competenza sui livelli essenziali, agisca trasversalmente su materia appartenenti alla potestà regionale concorrente o esclusiva²⁷². Tale potere sarebbe tuttavia notevolmente ridotto, essendo

²⁷⁰ A. D'Atena, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2003, 15 ss. rileva che le competenze costruite come la lett. m) "si presentano come *competenze senza oggetto*: chiamate a definire sé stesse (o più esattamente il rispettivo ambito di incidenza), mediante il proprio esercizio".

²⁷¹ A. D'Atena, *Materie legislative e tipologia delle competenze* cit., p.23, secondo cui le norme che contengono competenze individuate in termini finalistici "non prefigurano rigidamente i termini del rapporto tra la legislazione statale e quella regionale ma ne affidano il governo alla prima". In merito è d'uopo rimandare anche a A. Ruggeri, *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, in *Diritto e società*, 2, 2001, 205, secondo cui, in forza della lett. m) "lo Stato dispone di un grimaldello formidabile messo in mano dalla stessa Costituzione".

²⁷² La trasversalità è quindi della materia e non del fine. Giusta le osservazioni di G. Falcon, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 6, 2001, 1250, "alcune tra le "materie" riservate allo Stato non alludono solo ai diversi compiti o ambiti di disciplina, governati

limitata la competenza dello Stato ex lett. m) in materia di diritti alla definizione (dei livelli essenziali) delle prestazioni concernenti tali diritti²⁷³.

Sul versante della giurisprudenza, i giudici della Consulta, con espressioni ricorrenti, riprese ormai tralatiziamente dalle diverse decisioni adottate *in subiecta materia*²⁷⁴, sottolineano come nell'elenco delle materie di cui all'art. 117 Cost. siano disordinatamente presenti anche ambiti normativi che materie in senso proprio non sono. Si tratta invece di competenze del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di settori. Si è allora di fronte a competenze trasversali che, pur non essendo materie in senso tecnico, costituiscono il titolo legittimante per l'esercizio del potere legislativo da parte del legislatore statale. La smaterializzazione delle materie provoca l'elisione del primato dell'allocazione formale delle competenze legislative tipico del regionalismo duale.

La conclusione pare, ad avviso della dottrina²⁷⁵, senz'altro condivisibile, tanto più a ricordare che proprio la tutela della salute è una delle materie oggetto di determinazione dei livelli essenziali.

Ciò posto, è tuttavia ancora da risolvere la possibilità di considerare i livelli essenziali una materia quantomeno sul crinale tassonomico. In altri termini, è necessario verificare quali conseguenze derivino dalla collocazione sistematica della clausola *de qua* all'interno dell'elencazione contenuta nel secondo comma dell'art. 117 Cost..

da principi unitari o almeno da regole specifiche (come l'urbanistica, la sanità, l'agricoltura) ma si riferiscono anche e piuttosto a compiti propri dello Stato, di natura tale che possono essere soddisfatti soltanto mediante interventi legislativi all'interno di discipline appartenenti alle "materie" più diverse". Secondo l'Autore quindi la determinazione dei livelli essenziali deve essere intesa come l'oggetto proprio della disciplina statale e non soltanto come una finalità che il legislatore persegue.

²⁷³ Si vedano, in merito, le osservazioni di G. Falcon, *Federalismo, uguaglianza, diritti*, in *Diritto pubblico*, 4, 2003, 755: "le "materie" non sono ambiti reciprocamente delimitati ed esclusivi ma insieme definiti secondo criteri diversi e che sotto vari profili si intrecciano e sovrappongono. E dunque avere legislazione "esclusiva" in una materia (cioè su un insieme di oggetti unificati secondo un punto di vista) non significa affatto che un altro soggetto non abbia a sua volta potere legislativo, in ipotesi esclusivo anch'esso, su una diversa materia il cui ambito si sovrappone o si intreccia con quello prima".

²⁷⁴ *Ex plurimis* giova richiamare: Corte Cost. n. 282 del 2002; n. 423 del 2004; n.120 e 285 del 2005; n. 328 del 2006; n. 50 del 2008; n. 322 del 2009. I diversi arresti della Consulta, ribadiscono che non si tratta di una materia in senso tecnico, bensì di una competenza trasversale, idonea cioè ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore statale deve poter predisporre le misure necessarie per attribuire a tutti i destinatari, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle.

²⁷⁵ *Ex plurimis*, L. Cuocolo, *A Rebours, La tutela della salute tra Regioni e Stato*, cit.

In primo luogo, è necessario domandarsi quale rapporto intercorra tra determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e potestà regolamentare. Il nuovo Titolo V prevede che lo Stato abbia competenza regolamentare solamente laddove abbia anche una competenza legislativa esclusiva. In tutte le altre materie (incluse quindi anche le materie di competenza concorrente), invece, la competenza regolamentare spetta alle Regioni²⁷⁶.

Alla luce di tale schema-base si pone quindi l'esigenza di comprendere a chi spetti la potestà regolamentare in tema di livelli essenziali.

Due sono le soluzioni prospettate da autorevole voce dottrina²⁷⁷.

In primo luogo potrebbe assumersi che la potestà regolamentare spetti al soggetto competente in via di principio a legiferare sulla materia in questione, senza che rilevi l'eventuale determinazione di livelli essenziali. Nel caso della tutela della salute si dovrebbe ritenere competente ad adottare regolamenti la Regione, in ragione del fatto che la materia "tutela della salute" non rientra tra quelle di competenza esclusiva dello Stato.

Altra ipotesi è quella di ritenere che, ai fini dell'individuazione della competenza regolamentare, per "materie" debbano intendersi i singoli punti dell'elencazione contenuta nel secondo comma dell'art. 117 Cost., senza dare rilievo al carattere trasversale o meno delle competenze. In tal guisa opinando, dovrebbe concludersi che lo Stato abbia potestà regolamentare ogniqualvolta determini i livelli essenziali.

Sempre avuto riguardo alla tutela della salute, pertanto, dovrebbe concludersi che, pur trattandosi di materia rimessa alla competenza legislativa concorrente²⁷⁸, si possa individuare una competenza regolamentare dello Stato per le parti relative ai livelli essenziali delle prestazioni.

Tale approdo ermeneutico tuttavia porta con sé un ulteriore problema di non agevole soluzione.

Atteso che, ai sensi dell'art. 117, comma 6, Cost. lo Stato può delegare alle Regioni la propria potestà regolamentare, si tratta di verificare se tale

²⁷⁶ Così dispone l'art. 117, comma 6, Cost. Resta inoltre da aggiungere che, proprio in virtù del principio di pluralismo istituzionale paritario cui si accennato innanzi, agli enti territoriali locali è riservata la competenza regolamentare per la disciplina "dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite".

²⁷⁷ L. Cuocolo, *A Rebours, la tutela della salute tra Regioni e Stato*, cit.

²⁷⁸ E quindi, in linea di massima, di competenza regolamentare regionale, ai sensi di quanto disposto dall'art. 117 comma 6 Cost.

schema sia applicabile anche ai regolamenti in tema di livelli essenziali delle prestazioni.

Nel caso della tutela della salute, ad esempio, l'attrazione della competenza ed il conseguente "ritaglio" della competenza concorrente si giustificano per la necessità che determinati livelli essenziali siano "garantiti su tutto il territorio nazionale".

Ove ciò fosse vero, non si capisce come sia ipotizzabile una delega della potestà regolamentare che ovviamente comporterebbe una possibile differenziazione da Regione a Regione²⁷⁹.

La differenziazione si adombra inevitabilmente in contrasto con il concetto di livello essenziale che, anzi, si pone quale limite al tasso di differenziazione tra gli enti territoriali.

In claris loquendo, laddove si può differenziare si è al di fuori dell'essenzialità e si è all'interno della materia "tutela della salute" che prevede un'ordinaria competenza regolamentare regionale.

Quanto all'espressione "prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" sembra ragionevole ipotizzare che con essa il legislatore costituzionale abbia inteso assegnare allo Stato un ambito materiale diverso e meno ampio di quello relativo ai diritti civili e sociali complessivamente intesi, e cioè quello afferente le prestazioni connesse a tali diritti.

Detta esegesi trae importanti conferme dall'analisi dei diritti di prestazione per eccellenza, i diritti sociali.

Come è già stato evidenziato in precedenza, questi ultimi, nel cui novero si ascrive indubitabilmente il diritto alla salute, hanno la struttura di diritti che ricevono soddisfazione tramite servizi che a tal fine vengono attivati dalle istituzioni pubbliche²⁸⁰.

²⁷⁹ Pur ovviamente nel rispetto dei limiti contenuti nella delega. Per una ricostruzione generale delle problematiche connesse ai poteri di delega si rimanda a G.F. Ferrari, F. Fracchia, *Le deleghe nel diritto pubblico: problemi e prospettive*, in B.M. Gutierrez (cur.), *Le deleghe dei poteri*, Milano, 2004, p.253 ss.

²⁸⁰ La letteratura sulla multidimensionalità dei diritti sociali e, in particolare, del diritto alla salute è assai vasta. In via esemplificativa può rimandarsi a D. Morana, *La salute nel sistema costituzionale italiano. Profili problematici*, Milano 2000, 102.

Si tratta insomma di diritti rispetto ai quali “*l’interpositio* del legislatore è in qualche modo necessaria perché possa discutersi della loro consistenza se non della loro stessa esistenza”²⁸¹.

In tale ottica può cogliersi in modo meno ambiguo il significato dell’espressione contenuta alla lett. m): con essa il legislatore costituzionale ha provveduto ad assegnare al legislatore statale il potere-dovere di svolgere questa attività necessaria, limitatamente ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti tali diritti, così escludendo che i legislatori regionali possano in qualche modo limitare il contenuto di tali prestazioni o sottoporle a condizioni ulteriori.

Anche il riferimento al concetto di “essenzialità” di cui all’art. 117, II comma, lett.m) Cost., da sempre foriero di problematiche esegesi in vista della ricostruzione del contenuto materiale del precetto, ben può essere letto giusta le anzidette coordinate: il legislatore costituzionale avrebbe inteso limitare il potere delle Regioni di decidere autonomamente i livelli delle prestazioni concernenti i diritti, e riservare allo Stato, attraverso la lett. m), la competenza a determinare secondo la propria sensibilità politica quale livello delle medesime debba essere garantito in tutta la nazione, e per tale ragione, ritenuto essenziale²⁸².

Secondo questa lettura non vi sarebbe una misura della prestazione predeterminata che sia qualificabile come essenziale e che pertanto delimiti in qualche modo il potere del livello centrale²⁸³.

Altro *punctum pruriens* è quello del rapporto tra determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e l’art. 11 della L. cost. n. 3 del 2001 che

²⁸¹ V. Onida, *Eguaglianza e diritti sociali*, in AA.VV., *Corte Costituzionale e principio di uguaglianza: atti del convegno in ricordo di Livio Paladin. Padova 2 aprile 2001*, Padova 2002, 107

²⁸² E. Balboni, *Il concetto di “livelli essenziali e uniformi” come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 6, 2001, 1110, ritiene che ciò che deve essere garantito dal legislatore circa i livelli essenziali delle prestazioni appartiene alla dimensione politica: “sono garantiti i livelli che il sistema pubblico valuta come adeguati sulla base di un insieme di considerazioni che possono essere tecniche, finanziarie ma anche culturali ovvero, *tout court*, ideologiche.

²⁸³ Si richiamano al riguardo le considerazioni di M. Luciani, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell’art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione*, in *Le Regioni*, Bologna, 3, 2002, per il quale “la determinazione concreta di tali livelli è oggetto di una decisione politica, riservata al legislatore statale. Una decisione, ovviamente, pur sempre sottoposta all’eventuale scrutinio del giudice costituzionale che tuttavia, vista la notevole discrezionalità implicata dalla latitudine della formula, può estendersi soltanto sino a verificare il rispetto del limite della manifesta irragionevolezza o della manifesta contraddittorietà”.

prevede una particolare procedura di approvazione per tutti i progetti di legge nelle materie di legislazione concorrente e nelle materie di cui all'art. 119 Cost..

In particolare tale previsione (il testè citato art. 11) prevede che sui progetti di legge appena ricordati esprima il proprio parere la Commissione parlamentare per le questioni regionali, integrata dai rappresentanti degli enti territoriali²⁸⁴.

Qualora il parere sia contrario o favorevole condizionato e la Commissione in sede referente non si adegui ai rilievi della Commissione speciale, l'Assemblea è tenuta ad approvare la legge a maggioranza assoluta dei propri componenti. E' dunque di tutta evidenza il rilievo di questo aggravio procedurale che di fatto introduce una nuova ipotesi di riserva di Assemblea, richiedendo inoltre un'approvazione a maggioranza assoluta.

E' necessario a tal punto capire dunque se anche la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni sia soggetta al procedimento speciale di cui all'art. 11.

Una prima prospettiva formale condurrebbe ad escludere tale necessità, ritenendosi che la determinazione dei livelli essenziali rientri nella competenza esclusiva dello Stato e non sia dunque una delle materie di competenza concorrente che l'art. 11 rimette al procedimento rinforzato.

Quanto alla tutela della salute si avrebbe dunque la situazione paradossale di principi fondamentali adottati previo parere della Commissione speciale e di livelli essenziali adottati secondo il procedimento ordinario, con rilevanti problemi di ordine pratico, non potendosi escludere norme che contengano al tempo livelli essenziali e principi fondamentali.

Una più meditata riflessione²⁸⁵ conduce dunque a concludere che anche i livelli essenziali siano soggetti al procedimento speciale.

A detta soluzione può approdarsi per il tramite di due distinte ipotesi ermeneutiche: anzitutto, si può sostenere che la procedura vada individuata in relazione alla materia "orizzontale" e non al tipo di intervento sulla stessa.

²⁸⁴ L'effettiva integrazione della Commissione è rimessa ai regolamenti parlamentari. A questo proposito è da sottolineare come le due Camere avessero rapidamente avviato le procedure di modifica dei regolamenti. L'integrazione si è peraltro "congelata" con la presentazione dei nuovi progetti di riforma costituzionale. In merito si rinvia a P. Caretti, *La lenta nascita della "bicameralina", strumento indispensabile non solo per le Regioni ma anche per il Parlamento*, in *Le Regioni*, 2003, p.351 ss..

²⁸⁵ L. Cuocolo, *A Rebours, la tutela della salute tra Regioni e Stato*, cit.

Su tale base la materia sarebbe la “tutela della salute” e dunque qualunque intervento normativo sulla medesima dovrebbe seguire il disposto dell’art. 11. In secondo luogo, si può notare che la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie reca con sé risvolti patrimoniali: pur nella vaghezza della formulazione, si può così ritenere che i livelli rientrino nelle materie “di cui all’art. 119 Cost.” e siano pertanto (e per altra via) assoggettati alla procedura rinforzata.

Altra *quaestio* controversa è quella concernente le forme e gli strumenti con cui i livelli debbano essere determinati.

In merito non è infatti chiaro se giova optare per una ricostruzione in chiave oggettiva ovvero soggettiva.

Sul primo crinale, infatti, si può enfatizzare soprattutto il legame tra la determinazione dei livelli essenziali e il principio unitario di cui all’art. 5 Cost.

Sotto il secondo profilo, invece, si può ritenere che la finalità prima dei livelli essenziali sia quella di dare concreta attuazione al principio di uguaglianza sostanziale e che dunque il legame sia soprattutto con l’art. 3 della Costituzione.

Entrambe le prospettive ricostruttive meritano attenzione e presentano differenti pregi.

E’ necessario tuttavia sottolineare che il problema del carattere oggettivo o soggettivo dei livelli essenziali è strettamente connesso alle tecniche di determinazione dei medesimi ed ai relativi strumenti da utilizzare.

E’ infatti evidente che una determinazione dei livelli essenziali con il solo strumento legislativo dovrà contenere previsioni generali ed astratte mentre una determinazione anche attraverso atti amministrativi potrà specificare maggiormente i singoli livelli e le singole prestazioni riconnesse a tali livelli²⁸⁶.

Del pari, può notarsi che solo una costruzione “a gradi” dell’essenzialità potrà dare concreta tutela ai diritti civili e sociali che la norma intende proteggere: in altri termini, alla determinazione in via legislativa dovranno seguire quelle più dettagliate, sino a giungere alla pronuncia

²⁸⁶ Non è in questa sede possibile entrare nel dettaglio ma si noti che il concetto di livello essenziale è cosa distinta, almeno sul versante teorico, da quello di prestazione essenziale. All’uopo si rimanda a L. Cuocolo, *I livelli essenziali delle prestazioni* cit., p. 389 ss.

giurisprudenziale che sussuma la singola fattispecie sotto la regola astratta, dando così compiuta attuazione al principio di uguaglianza sostanziale²⁸⁷.

Come dianzi accennato, il settore sanitario già conosce da tempo il concetto di cui all'art. 117, comma 2, lettera m) Cost.

Già la legge istitutiva del Servizio sanitario, che pure non fa espresso riferimento ai livelli essenziali, contiene numerose disposizioni²⁸⁸ volte a garantire un limite al di là del quale non sono consentite disparità territoriali nelle prestazioni sanitarie. In particolare, l'art. 3, comma 2, dispone che la legge di approvazione del Piano sanitario nazionale determini " i livelli delle prestazioni sanitarie che devono essere, comunque, garantite a tutti i cittadini".

La riforma *bis* adottata con il D. Lgs. n. 502/1992, introduce ulteriori riferimenti ai livelli, che vengono aggettivati come "uniformi"²⁸⁹.

L'articolo 1 in particolare prevede che "i livelli di assistenza da assicurare in condizioni di uniformità sul territorio nazionale sono stabiliti con il Piano sanitario nazionale [...] in coerenza con l'entità del finanziamento assicurato al Servizio sanitario nazionale". Viene poi previsto, dall'art. 3, comma 2, che i livelli di assistenza siano assicurati da ciascuna Unità sanitaria locale in riferimento al proprio ambito territoriale.

L'ultimo rilevante intervento normativo in tema di livelli di assistenza sanitaria si ha con il D.Lgs. n.229 del 1999 che arricchisce ulteriormente l'aggettivazione dei livelli, non più solo "uniformi" ma anche "essenziali"²⁹⁰.

Deve rilevarsi poi che la riforma *ter* modifica sensibilmente il rapporto tra determinazione dei livelli e risorse finanziarie. Viene infatti abbandonata la necessaria "coerenza" dei primi alle seconde che era stata prevista nel 1992 e che in qualche modo sbilanciava gli equilibri tra diritto alla salute e disponibilità finanziarie²⁹¹.

²⁸⁷ Sul punto, B. Pezzini, *Diritto alla salute e diritto all'assistenza tra tensione all'uniformità e logiche della differenziazione*, in R. Balduzzi, G. Di Gaspare (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, cit. p.107.

²⁸⁸ Della legge n. 833/1978, oltre all'art. 3, comma 2, riportato nel testo, si vedano l'art. 1, comma 3, nonché l'art. 2, comma 2, lett.a).

²⁸⁹ Oltre agli articoli riportati nel testo si veda l'art. 1, comma 4, lett.b).

²⁹⁰ Si veda l'art. 1, D. Lgs. n.229/1999. Si veda altresì R. Balduzzi, *Titolo V e tutela della salute*, cit. p.72.

²⁹¹ E'd'uopo rammentare tuttavia che la scelta di stabilire livelli essenziali coerenti con le finanze destinate al Ssn si poteva forse giustificare, nei primi anni Novanta, con le condizioni particolarmente critiche dei bilanci dello Stato che portarono addirittura all'uscita dallo Sme.

Si prevede, per contro, che i livelli siano individuati “contestualmente all’individuazione delle risorse finanziarie destinate al Servizio sanitario nazionale”, con una evidente valorizzazione del diritto alla salute ed alle cure essenziali, ancorchè particolarmente gravose per i bilanci dello Stato.

Punto cruciale nella ricostruzione dei Lea sanitari è l’Accordo siglato in Conferenza Stato-Regioni l’8 agosto 2001, ove viene previsto che i livelli essenziali siano determinati in un successivo Accordo Stato-Regioni da ratificarsi con atto del Governo entro il 30 novembre 2001.

Per dare copertura a questa procedura, evidentemente contraria a quanto stabilito dal D.Lgs. n.229 del 1999, viene adottato nel settembre 2001 il decreto legge n.347, convertito con la legge n. 405 del 16 novembre 2001. Appena sei giorni dopo viene siglato il nuovo Accordo in Conferenza Stato-Regioni e, finalmente, il 29 novembre 2001 il Governo adotta il d.P.C.M. recante la “Definizione dei livelli essenziali di assistenza” che possono essere ricondotti sistematicamente a tre macro aree: assistenza sanitaria collettiva in ambiente di vita e di lavoro, assistenza distrettuale, assistenza ospedaliera.

In relazione a ciascuna di esse il provvedimento effettua una ricognizione puntuale di ciò che deve essere assicurato a tutti i cittadini indipendentemente dalla Regione di residenza, delle prestazioni non dovute dal SSN, perché non ritenute non sufficientemente efficaci in ambito scientifico o non direttamente connesse con la tutela della salute, o ancora, perché bilanciando costi e benefici si determina uno squilibrio rispetto ad altre cure.

Nel 2008 è seguito, dipoi, un altro d.P.C.M.²⁹² di modifica ed integrazione dei LEA come in precedenza definiti, al dichiarato fine di assegnare alla programmazione regionale e locale un punto di riferimento più forte, per favorire i processi di riorganizzazione dei servizi sanitari e sociosanitari, rispondendo in modo ancor più appropriato alla domanda di salute e di cure dei cittadini²⁹³.

Le novità introdotte sono tuttavia rimaste soltanto sulla carta atteso che il decreto *de quo* non è mai entrato in vigore: è stato ritirato dal Governo a

²⁹² D.P.C.M. 23 aprile 2008 “Nuova definizione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria (Lea)”.

²⁹³ Il d.P.C.M. ridefiniva i LEA come richiesto dal Patto per la salute (5 ottobre 2006).L’art. 1 prevedeva che “Il servizio sanitario nazionale assicura, attraverso le risorse finanziarie pubbliche e in coerenza con i principi e i criteri indicati dalla Legge 23 dicembre 1978 n.833 e dal D. Lgs. 30 dicembre 1992 n. 502 e successive modifiche ed integrazioni, i seguenti livelli di assistenza:a) Prevenzione collettiva e sanità pubblica, b) Assistenza distrettuale; c) Assistenza ospedaliera.

causa di rilievi sulla copertura finanziaria ed è attualmente in fase di revisione²⁹⁴.

Ictu oculi emerge comunque il particolare intreccio tra la previsione costituzionale in tema di livelli essenziali delle prestazioni e quella settoriale di livelli essenziali di assistenza.

Ciò posto, merita di essere segnalato un ulteriore aspetto.

Alla luce di quanto già rilevato, da più parti è stato ritenuto che, dopo la riforma costituzionale, i livelli essenziali possano essere determinati solo con legge dello Stato posto che la clausola relativa è inserita nell'elenco delle "materie" in cui lo Stato ha legislazione esclusiva.

In altre parole, alcuni hanno ritenuto che il significato del secondo comma dell'art. 117 Cost. fosse quello di riservare allo Stato la disciplina di determinate materie esclusivamente con lo strumento legislativo. Simile ricostruzione è stata accolta anche dal Consiglio di Stato che ha paventato una necessaria determinazione legislativa dei Lea sanitari²⁹⁵.

In un simile, incerto contesto per dare salvezza al d.P.C.M. del 29 novembre 2001, il legislatore ha deciso di "legificare" il decreto stesso, disponendo all'art. 54 della Finanziaria per il 2003 che le prestazioni relative ai Lea sanitari "sono quelle individuate dall'allegato 1" del d.P.C.M.. A tal fine giova notare che il terzo comma del medesimo art. 54 prevede, dopo la "legificazione" del decreto, la "delegificazione" del medesimo, disponendo che le modifiche alle prestazioni incluse nei Lea siano apportate "con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, di intesa con la conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano".

Al di là comunque di tale, pur importante, profilo, emerge chiaro che il legislatore è giunto alla definizione dei livelli essenziali nel settore sanitario attraverso la negoziazione intergovernativa.

Proprio prendendo le mosse da detta procedura, i giudici della Consulta, in un importante arresto²⁹⁶, hanno individuato proprio nella

²⁹⁴ I LEA sanitari in vigore sono quindi ancora quelli definiti dal d.P.C.M. 29 novembre 2001 (e successive modificazioni).

²⁹⁵ Si veda sul punto Cons. St. ord. N. 4485/2002, relativa a Tar Lazio, sez. III, sent. N. 6252/2002. In merito si rimanda anche a G. Cilione, *Diritto sanitario*, Rimini, 2003, p.260.

²⁹⁶ Nella sentenza del 27 marzo 2003 n. 88 la Corte Costituzionale era stata chiamata a giudicare sul conflitto di attribuzione sorto a seguito degli artt. 1 e 2 del decreto del Ministero della salute emesso il

concertazione tra i diversi soggetti cui costituzionalmente compete la tutela della salute *la ratio* che informa l'intero settore sanitario, come già suggerito dalla dottrina²⁹⁷.

Così mentre il precetto costituzionale non parrebbe contenere elementi idonei a vincolare il Parlamento quanto alle modalità con la quale esercitare il potere attribuitogli con la lett. m), la pronuncia della Corte fornisce una lettura dello stesso intesa a garantire, nell'esercizio di un simile potere, l'instaurarsi di una leale collaborazione tra lo Stato e gli enti territoriali.

La Corte, in altri termini, sembra avere a cuore la dimensione collaborativa tra lo Stato e le Regioni nel settore sanitario, coerentemente con lo sviluppo normativo che lo stesso ha avuto dalla sua istituzione ad oggi e con la *ratio* sottesa al disegno costituzionale²⁹⁸ che solo apparentemente traccia una netta linea di demarcazione tra i poteri statali e quelli regionali nell'ambito della tutela della salute.

Gli enunciati che interessano la materia sanitaria esprimerebbero la volontà del costituente di attribuire una sorta di competenza congiunta a Stato e Regioni che si concreta nella definizione dei servizi specifici da attivare a favore dei cittadini. E' questo il senso che pare doversi ricavare dall'attribuzione della tutela della salute alla potestà legislativa concorrente cosicché la relativa disciplina sia definita insieme dal soggetto portatore di esigenze unitarie e dai soggetti portatori di istanze locali.

Parimenti, un simile spirito collaborativo sembra presente anche nella lett.m) ove il carattere relativo del concetto di essenzialità del livello delle prestazioni lascia intendere che tale livello venga definito sì dallo Stato ma in cooperazione con le Regioni, alle quali altresì compete il potere di dare tutela

14 giugno 2002, recante "Disposizioni di principio sull'organizzazione e sul funzionamento dei servizi per le tossicodipendenze delle aziende sanitarie locali - Sert. T", promosso dalla Regione Emilia Romagna e dalla Provincia di Trento. Secondo le ricorrenti, tale decreto era da considerarsi illegittimo perché lesivo delle loro competenze, in quanto si trattava di un atto fondato su una previsione regolamentare contenuta in una disposizione legislativa da considerare inutilizzabile dopo la Riforma del Titolo V, ed in quanto il suo contenuto non era riconducibile alla competenza statale relativa alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni.

²⁹⁷ R. Bin, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, Bologna, 6, 2001, 1213.

²⁹⁸ La tendenza generale dell'ordinamento sanitario fin dalla sua istituzione è stata infatti quella di attribuire progressivamente alle Regioni un ruolo centrale nella tutela della salute dei cittadini. Per una sintetica analisi di tale sviluppo si rimanda a E. Jorio, F.Jorio, *Riforma del Welfare, devoluzione e federalismo della salute*, in *Sanità pubblica*, 5, 2002, 620 ss.

al diritto alla salute dei cittadini che risiedono nel proprio territorio in forza del III comma dell'art. 117 Cost.

L'affermazione del principio di cooperazione tra Stato e Regioni ha trovato conferma anche nelle successive pronunce²⁹⁹ della Corte Costituzionale così da essersi concretato un vero e proprio *ius receptum*: in tal guisa, dunque, si è rinvenuto il punto di equilibrio tra le due esigenze – inevitabilmente confliggenti – del decentramento, che implica una differenziazione anche e soprattutto normativa tra i diversi soggetti decentrati, e dell'uguaglianza dei cittadini nei diritti e doveri fondamentali, che chiede un pari trattamento sanitario tra gli stessi indipendentemente dalla Regione di residenza.

4. Le “insopprimibili esigenze di carattere unitario” nella tutela della salute. Il ricorso alla nozione estensiva di principi fondamentali.

Oltre alla clausola sui livelli essenziali delle prestazioni, anche la esatta delimitazione della legislazione concorrente di Stato e Regioni – come descritta dalla Riforma del Titolo V - in materia di tutela della salute, si profila non esente da controverse prospettive esegetiche.

Prima facie, la previsione dell'art. 117 Cost., siccome novellato nel 2001, non sembra dissimile da quella del previgente testo che consentiva alle Regioni di adottare norme legislative in materia di assistenza sanitaria ed ospedaliera, nei limiti dei principi fondamentali definiti con legge dello Stato.

²⁹⁹ In termini, ed *ex plurimis*, Corte Cost. 31 marzo 2006 n. 134; 23 novembre 2007 n. 387; 30 aprile 2009 n. 124. *Contra*, di grande importanza si palesa Corte Cost. 15 gennaio 2010 n. 10, con nota di C. Panzera, *I livelli essenziali delle prestazioni tra sussidiarietà e collaborazione*, in *Le Regioni*, 4, 2010, che rivede in senso critico la centralità del principio collaborativo. Per la prima volta nella giurisprudenza della Corte delle Leggi, la forza attrattiva esercitata dalla competenza statale in materia di determinazione dei lep si espande in misura tale da far assumere a detta clausola una portata totalizzante. Più nel dettaglio, la pronuncia *de qua* afferma la possibilità - sia pure in casi che rivestono il carattere dell'eccezionalità, della straordinarietà e dell'urgenza – di fare a meno del principio collaborativo anche con riferimento alle materie trasversali e persino quando l'incidenza sulla sfera di competenza regionale sia massima sotto tutti i punti di vista. Dunque la centralità del principio collaborativo, a più riprese consacrato dalla giurisprudenza costituzionale, viene meno al cospetto della straordinarietà, eccezionalità ed urgenza del contesto in cui è chiamata ad operare la disciplina statale, pur dandosi atto – nel passaggio conclusivo della pronuncia in questione – che “in condizioni di normalità, le procedura concertative possano essere riprese”. Non v'è chi non veda comunque che, detto indirizzo – ove dovesse consolidarsi – profilerebbe un concreto rischio di *atrofizzazione* della potestà legislativa residuale delle Regioni.

Una più attenta ed approfondita disamina lascia tuttavia affiorare significative differenze tra la vecchia e la nuova legislazione concorrente.

Muovendo *breviter* dai caratteri principali dell'antecedente potestà concorrente, giove osservare che i principi fondamentali erano espressamente definiti dalla legislazione regionale. In altri termini, le Regioni non potevano esercitare le proprie competenze normative se non nel rispetto di principi fondamentali previamente individuati: ciò fece emergere il noto problema circa la necessità di porre principi fondamentali espressi, ovvero sulla possibilità di desumere i medesimi dall'insieme della legislazione statale in vigore.

Quest'ultima soluzione fu confermata dalla legge finanziaria regionale n.281 del 1970 che sostituì la contraria previsione originariamente contenuta nella legge n. 62 del 1953³⁰⁰.

La legislazione regionale dunque si mosse tra leggi-cornice e principi fondamentali ricavati dalla normativa esistente, con non poche difficoltà interpretative e con un massiccio contenzioso costituzionale.

La soluzione contenuta nella legge n.62 infatti non serviva a chiarire cosa dovesse intendersi per principio fondamentale e dunque come questi dovessero desumersi dalle leggi statali.

Si affermò che i principi fondamentali, onde configurarsi come tali, dovevano presentare congiuntamente un requisito sostanziale ed uno strutturale: doveva cioè trattarsi di una scelta politica fondamentale che però non fosse suscettibile di applicazione immediata, proprio a causa della natura di principio³⁰¹.

Nonostante tali sforzi definitivi, l'individuazione concreta dei principi fondamentali fu in larga parte lasciata alla discrezionalità della Corte delle leggi e sempre con ampie concessioni al legislatore statale, proprio per l'inevitabile valenza politica di simili concetti.

Al limite dei principi fondamentali si aggiungeva quello dell'interesse nazionale, ben presto trasformato dalla Corte da limite di merito a limite di

³⁰⁰ L'art. 9 della l.62/1953 infatti aveva decretato il c.d.blocco della legislazione regionale finché non fossero "emanate, ai sensi della disposizione transitoria IX della Costituzione, le leggi della Repubblica contenenti, *singulatim* per ciascuna materia, i principi fondamentali cui deve attenersi la legislazione regionale. In merito, F. Cuocolo, *Diritto Regionale italiano*, Torino, 1991, p.134.

³⁰¹ A. Anzon, *I poteri delle regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino 2001, p.113.

legittimità³⁰². Anch'esso fu sovente lo strumento per limitare le competenze regionali, spesso mediante un uso discutibile della funzione di indirizzo e coordinamento³⁰³.

Senza volersi addentrare eccessivamente nella disamina della legislazione concorrente del precedente Titolo V, appare chiaro che fosse preponderante il ruolo statale, giungendo persino ad "occupare" gli esigui spazi che residuavano alla legislazione regionale, mediante norme cedevoli, cioè efficacia sino all'entrata in vigore delle norme regionali³⁰⁴.

La "nuova" legislazione concorrente, al di là dell'identità nominale, presenta sensibili differenze rispetto a quella sin qui ricordata.

La potestà regionale non è più soltanto quella di porre "legislative" ma è una potestà di fare leggi, ontologicamente uguale a quella dello Stato. Ciò è confermato, da un lato, dal primo comma dell'art. 117 Cost. che individua i medesimi limiti³⁰⁵ per la potestà legislativa, sia questa statale o regionale; per altro verso,, dall'art. 127 Cost. che, contrariamente alla versione precedente, prevede tanto per le leggi statali quanto per quelle regionali un'impugnativa successiva³⁰⁶.

Con particolare riferimento alle materie di legislazione concorrente inoltre il nuovo art. 117, comma III, Cost. dispone che "spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato". Sono dunque evidenti le differenze rispetto alla formulazione originaria: il nuovo enunciato, oltre a non qualificare più i principi fondamentali come limite alla legislazione regionale, sembra mostrare un netto favore per le Regioni, che sono appunto titolari della

³⁰² E' noto infatti che l'art. 127 Cost. consentiva al Governo di promuovere nei confronti delle leggi regionali la "questione di legittimità davanti alla Corte Costituzionale o quella di merito per contrasto di interessi davanti alle Camere".

³⁰³ Sulla funzione di indirizzo e coordinamento si rinvia ad esempio a T.Martines, A. Ruggieri, C.Salazar, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano 2002, p.263 ss.; L.Cuocolo, *Gli interessi nazionali tra declino della funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo del Governo*, in Quaderni Regionali, 2002, p.423 ss..

³⁰⁴ E. Gizzi, *Manuale di diritto regionale*, cit. p.352 ss..

³⁰⁵ E cioè il rispetto della Costituzione, i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e gli obblighi internazionali.

³⁰⁶ Nel vecchio Titolo V invece era preventiva nei confronti delle leggi regionali e successiva nei confronti delle leggi statali. Si dica inoltre che l'art. 4, comma 9, della legge n.131/2003 ha previsto la possibilità di sospensione della legge impugnata con una significativa innovazione rispetto al sistema precedente. Sul punto, P. Caretti, *Il contenzioso costituzionale*, in G. Falcon (a cura di), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003 n.131*, Bologna, 2003, p.191.

potestà legislativa, limitando l'intervento dello Stato alla determinazione dei principi fondamentali.

Taluna autorevole dottrina ha finanche interpretato la nuova legislazione concorrente come una sorta di *konkurriende Gesetzgebung*: si è sostenuto infatti che nel nuovo sistema i principi fondamentali sarebbero una mera eventualità, e che in assenza dei medesimi le Regioni potrebbero esercitare la propria competenza legislativa in modo pieno, nel solo rispetto dei limiti stabiliti dall'art. 117, comma I, Cost.³⁰⁷.

In realtà è maggiormente accreditata un'interpretazione "continuista", sottolineando che anche nella nuova formulazione i principi fondamentali sono una parte necessaria della legislazione: non sembra, in altre parole, che il concorso tra la fonte statale e quella regionale possa definirsi una mera eventualità.

Per contro, si può conservare la definizione di legislazione concorrente come concorso vincolato di fonti, già accolta nella vigenza del precedente Titolo V³⁰⁸.

Detta soluzione è confortata anche dagli orientamenti della Corte Costituzionale che – come si vedrà innanzi – anche nel nuovo sistema ha ritenuto possibile desumere i principi fondamentali dalla legislazione statale esistente, così sposando la tesi dell'obbligatorietà dei medesimi³⁰⁹.

Per quanto concerne specificamente la materia sanitaria occorre, dipoi, formulare alcune considerazioni che si aggiungono a quelle appena svolte.

Come si è ampiamente evidenziato, il precedente tenore dell'art. 117 Cost. consentiva alle Regioni di legiferare in materia di assistenza sanitaria ed ospedaliera. Nella nuova versione, per converso, si fa riferimento alla tutela della salute.

Oltre dunque ad aversi una potestà più intensa, è l'oggetto stesso della competenza regionale ad essere più ampio, dal momento che la tutela della salute non riguarda solo gli aspetti "acuti" di protezione del diritto ma anche

³⁰⁷ A. Mattioni, *Sull'idea di una "nuova" potestà concorrente della Regione*, in *Quaderni Regionali*, 2003, p.33

³⁰⁸ Sul rapporto tra concorso vincolato e concorso aperto, soprattutto alla luce delle clausole trasversali introdotte dalla riforma del 2001 si rimanda a A. D'Atena, *La Consulta parla...e la riforma del Titolo V entra in vigore*, sul sito dell'AIC, www.associazionedeicostituzionalisti.it

³⁰⁹ Il riferimento è a Corte Cost. n.282/2002

le altre attività di prevenzione e di cura che mirano al benessere fisico e psichico della popolazione³¹⁰.

Non trascurabile in termini di interesse è altresì il rapporto tra l'art. 117 Cost., che rimette alla legislazione concorrente la "tutela della salute", e l'articolo 32, per cui la Repubblica "tutela la salute".

In tal caso è necessario comprendere se la quasi identità testuale delle due espressioni abbia un significato specifico ovvero se si tratti di concetti non del tutto sovrapponibili.

Proprio quest'ultima sembrerebbe, ad avviso di autorevole opinione³¹¹, essere la soluzione da accogliere: mentre infatti l'art. 32 Cost. ha una finalità generale, cioè quella di riconoscere e fondare un diritto, l'art. 117 ha la preminente funzione di ripartire le competenze tra Stato e Regioni.

Il che rinvia la sua conferma nelle numerose ipotesi che, pur coperte dall'ombrello dell'art. 32 Cost., non rientrano nella tutela della salute rimessa alla legislazione concorrente. Si pensi ad esempio al caso della "profilassi internazionale", della "tutela dell'ambiente" e "dell'ecosistema", attribuite alla competenza legislativa esclusiva dello Stato; ma è anche il caso della "tutela e sicurezza del lavoro", dell'"alimentazione" o "dell'ordinamento sportivo" che sono materie di legislazione concorrente distinte dalla "tutela della salute".

Tanto rilevato, giova, d'ora innanzi, soffermarsi sulle soluzioni interpretative escogitate dalla giurisprudenza egemone al fine di assicurare una disciplina uniforme a livello nazionale del diritto alla salute.

Se è vero, come già innanzi verificato, che la precipua finalità di cui alla clausola sui livelli essenziali delle prestazioni (art. 117, II comma, lett. m) Cost.) è quella di porre un argine alla differenziazione tra Regione e Regione, è del pari emerso, nel corso degli ultimi anni, che la medesima Corte delle leggi si è preoccupata di scongiurare possibili declinazioni territoriali differenziate della tutela della salute.

³¹⁰ Tale ampio significato di salute corrisponde a quanto già affermato dall'Organizzazione mondiale della sanità e soprattutto a quanto sancito dall'art. II-35 del Trattato costituzionale europeo che sul punto riprende quanto già disposto dall'art. 35 della Carta di Nizza e cioè che "ogni individuo ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche". Si rinvia a A. Pitino, *L.E.A. e tutela della salute nel diritto comunitario originario*, in R. Balduzzi, (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, Milano 2004, p.299 ss.; più in generale, C. Salazar, *I diritti sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un viaggio al termine della notte?*, in G.F.Ferrari (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, Milano 2001, p.239.

³¹¹ L. Cuocolo, *A Rebours, La tutela della salute tra Regioni e Stato*, cit.

Al riguardo mette conto rilevare l'esistenza di un numero significativo di pronunce nelle quali la Corte delle leggi, in modo diretto o implicito, ha ampliato la nozione di "principi fondamentali della materia" al fine appunto di garantire copertura all'anzidetta uniformità di disciplina della tutela della salute.

Detta interpretazione estensiva è stata ottenuta, da un lato, attraverso un richiamo alla particolare natura del diritto alla tutela della salute quale diritto fondamentale, che non ammetterebbe differenziazioni lasciate alla mera discrezionalità del legislatore regionale; dall'altro, con un riferimento alla sussistenza di una pluralità di interessi e valori costituzionalmente protetti, rispetto ai quali solo il legislatore statale potrebbe garantire un unitario punto di equilibrio³¹².

Già nel primo e fondamentale arresto intervenuto *in subiecta materia*, risalente al 2002³¹³, la Corte ha fatto esplicito riferimento alla fondamentale mentalità del diritto alla salute, un diritto la cui tutela "non può non darsi in condizioni di fondamentale uguaglianza su tutto il territorio nazionale". L'effetto è stato quello di considerare riservato al legislatore statale, in quanto scelta di principio, l'individuazione delle terapie ammesse e non ammesse, sulla scorta delle acquisizioni scientifiche e sperimentali³¹⁴.

Detto riferimento alla fundamentalità del diritto alla salute è rintracciabile, in modo più o meno esplicito, anche in una serie di pronunce successive, ed in tutti i casi, conduce ad un ampliamento della sfera dei "principi fondamentali", la cui definizione spetta al legislatore statale.

Un primo esempio è rinvenibile nella materia della disciplina delle professioni sanitarie ove la Corte delle leggi osserva che "la potestà legislativa regionale in materia di professioni sanitarie deve rispettare il principio

³¹² Così, C. Tubertini, *La giurisprudenza costituzionale in materia di tutela della salute di fronte alla nuova delimitazione delle competenze statali e regionali* cit.

³¹³ Il riferimento è alla più volte citata Corte Cost. 26 giugno 2002 n. 282

³¹⁴ Questo orientamento – che è stato poi ripreso e confermato da Corte Cost. 14 novembre 2003 n.338 – ha registrato alcune voci critiche, specie nella parte in cui riserva agli organismi di carattere nazionale la verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, sulla base delle quali fondare la scelta delle terapie ammesse. Sul punto, si rinvia a Q. Camerlengo, *Indizi di perdurante asimmetria tra legge statale e regionale: la primazia delle valutazioni scientifiche*, in *Istituz. Federalismo*, 2003, p.685 ss..

secondo cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili ed ordinamenti didattici, deve essere riservata allo Stato³¹⁵.

La Corte fa semplicemente ricorso alla qualificazione come norma di principio dell'attribuzione al legislatore statale del compito di individuare le figure professionali ma il presupposto implicito è che non appaia ragionevole una differenziazione su base regionale delle professioni sanitarie.

L'effetto è anche in tale ipotesi quello particolarmente limitativo dei potenziali contenuti innovativi della legislazione regionale in materia, alla quale sembra precluso anche un eventuale intervento rafforzativo della tutela della salute, volto a fissare condizioni più rigorose per l'esercizio delle professioni sanitarie tradizionali in ambito regionale.

In proposito si è osservato che è da escludere che l'esigenza di una disciplina uniforme di livello statale delle figure professionali sulla materia possa valere per tutte le professioni: in tal guisa infatti si eliminerebbe l'utilità stessa di una previsione costituzionale della materia "professioni" come materia concorrente.

E' dunque la peculiare caratteristica delle professioni sanitarie (ancorate, come sono, all'esigenza di tutela del diritto del malato ad essere curato efficacemente) che impone taluni aspetti di uniformità di disciplina e giustifica l'attrazione in capo allo Stato di tale competenza.

Non è da escludere, tuttavia, che a guidare il Giudice delle leggi verso tale soluzione abbia influito, non poco, anche la considerazione dei possibili effetti negativi di una disciplina differenziata regionale sulla libera circolazione dei lavoratori, e la necessità di operare un bilanciamento tra la tutela della salute ed altri interessi.

Le medesime ragioni – l'esigenza di conservare elementi di uniformità insiti nella nozione stessa di diritto alla salute e la necessità di bilanciare tale diritto con altri interessi di rango costituzionale - sembrano fondare altresì l'approdo ermeneutico della Corte in materia di definizione di fattispecie di illecito amministrativo ai fini di tutela della salute (avuto peculiare riguardo al divieto di fumo nei luoghi pubblici)³¹⁶.

Tali norme sono state, infatti, considerate norme di principio, necessariamente uniformi, "stante la loro finalità di protezione di un bene,

³¹⁵ Il riferimento è a Corte Cost. 12 dicembre 2003 n. 353.

³¹⁶ Il riferimento è a Corte Cost. 19 dicembre 2003 n. 361

quale la salute della persona, ugualmente pregiudicato su tutto il territorio della Repubblica: bene che per sua natura non si presterebbe a essere protetto diversamente alla stregua di valutazioni differenziate, rimesse alla discrezionalità dei legislatori regionali”.

La Corte prosegue sostenendo che “la natura di principi fondamentali delle norme in questione si comprende non appena si consideri l’impossibilità di concepire ragioni per le quali, una volta assunta la nocività per la salute dell’esposizione al fumo passivo, la rilevanza come illecito dell’attività del fumatore attivo possa subire variazioni da un luogo a un altro del territorio nazionale”.

La Corte giunge allo stesso modo a riservare allo Stato anche la disciplina delle sanzioni, dato il loro carattere complementare rispetto alle norme di individuazione delle fattispecie d’illecito, fondando anche in tal caso l’argomentazione su di una palese irragionevolezza di un trattamento differenziato a livello regionale.

Anche in tale *dictum* dunque la stessa natura del diritto alla salute come diritto soggettivo ed interesse della collettività, che presuppone un livello di tutela uniforme su tutto il territorio nazionale, porta ad escludere una disciplina regionale differenziata³¹⁷.

La Corte ottiene l’effetto, appellandosi semplicemente alla nozione dei “principi fondamentali”, anche per restare coerente con la nozione restrittiva di “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni” da essa più volte sostenuta³¹⁸.

In tal guisa, tuttavia, è la nozione di principio fondamentale a dilatarsi a dismisura.

In altri casi – come già anticipato - l’estensione della nozione di principio fondamentale è stata applicata qualificando la disciplina legislativa statale come “punto di equilibrio”, ovvero, quale mediazione tra più interessi contrapposti e coinvolgenti, a vario titolo, anche lo Stato.

Il caso più eclatante è quello relativo alla disciplina dei limiti alla esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici.

³¹⁷ Così ancora C. Tubertini, *La giurisprudenza costituzionale in materia di tutela della salute di fronte alla nuova delimitazione delle competenze statali e regionali* cit..

³¹⁸ *Ex multis*, Corte Cost. 5 novembre 2004 n. 320; 29 dicembre 2004 n. 423; 13 gennaio 2004 n. 6.

I giudici Costituzionali, nel caso di specie, hanno escluso la possibilità per le regioni di fissare valori-soglia più restrittivi nell'esercizio della propria competenza in materia di tutela della salute, assumendo inderogabili i limiti massimi di esposizione dettati dal legislatore statale³¹⁹, ed anche di dettare limiti alla localizzazione di impianti di telecomunicazione, tali da impedire la realizzazione di una rete completa di infrastrutture³²⁰.

Secondo la Corte tale disciplina si fonda sull'esigenza di consentire la realizzazione di impianti e delle reti rispondenti a rilevanti interessi nazionali, sottesi a competenze concorrenti, come quelli relativi ad energia ed ordinamento della comunicazione.

In altri termini, la fissazione, a livello nazionale, dei valori-soglia (*standard*) - non derogabili dalle regioni nemmeno in senso più restrittivo - rappresenta il punto di equilibrio fra le contrapposte esigenze di limitare al massimo gli effetti dell'impatto delle emissioni elettromagnetiche e di realizzare impianti necessari al paese.

Secondo le medesime *guide-lines* esegetiche si snoda l'itinerario argomentativo della pronuncia in materia di disciplina concernente la localizzazione dei depositi di scorie radioattive: la compressione della potestà legislativa regionale in materia di tutela della salute (oltre che di governo del territorio) è stata giustificata dalla Corte che ha ritenuto la disciplina statale "punto di equilibrio" tra contrapposte esigenze³²¹.

La medesima tendenza espansiva può scorgersi nel caso della sentenza sul tema delle norme statali disciplinanti la sperimentazione clinica sugli animali³²².

Dette norme le quali sono considerate "norme di principio, perché segnano il punto di equilibrio tra la tutela della libertà della ricerca scientifica e la protezione degli animali": un equilibrio che, in linea di principio, non può subire deroghe da parte del legislatore regionale, nemmeno se a favore di un maggiore livello di tutela degli animali.

³¹⁹ Il riferimento è a Corte Cost., 7 ottobre 2003 n.307.

³²⁰ *Ex multis* Corte Cost., 7 novembre 2003 n.331; 27 luglio 2005 n.336

³²¹ Il riferimento è al *dictum* di Corte Cost. 29 gennaio 2005 n. 62.

³²² Corte Cost. 11 giugno 2004 n. 166

Nel caso di specie, la Corte, ricorrendo al concetto di principio fondamentale senza qualificarlo né delimitarlo, offre una soluzione netta al problema del riparto di competenze.

Emerge *ictu oculi* la criticità di una ricostruzione di tal fatta: ne deriva una significativa estensione dei poteri concessi al legislatore statale che può dettare una disciplina non solo esaustiva ma anche esauriente ed impeditiva di una soluzione (anche di maggior tutela) da parte del legislatore regionale³²³.

La sussistenza di una pluralità di interessi in gioco, peraltro, può condurre a giustificare la necessità di una disciplina uniforme a livello statale quantunque essa esorbi chiaramente dall'ambito della mera indicazione dei principi.

Ciò, ad esempio, è avvenuto, secondo la Corte, allorché il legislatore statale è intervenuto a riformare gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico con una disciplina che coinvolge, evidentemente, non solo l'erogazione dell'assistenza sanitaria ma altresì lo svolgimento delle attività di ricerca scientifica ed il loro coordinamento a livello nazionale³²⁴.

Nel suo rilevante approdo³²⁵ sul tema *de qua*, la Corte Costituzionale, pur dichiarando l'illegittimità degli articoli che regolano la composizione degli organismi di gestione, ha per il resto respinto i ricorsi delle regioni nei confronti della legge 16 gennaio 2003 n. 3 che delegava il governo ad emanare un decreto legislativo per il riordino degli istituti di ricovero e cura di carattere scientifico e del relativo d.lgs. di attuazione n.288/2003.

Sulla soluzione finale accolta dalla Corte ha evidentemente pesato l'argomentazione sostenuta dall'Avvocatura di Stato secondo la quale le caratteristiche stesse degli Irccs ne contraddistinguerebbero la natura, distinguendola rispetto a quella degli altri istituti del Servizio sanitario nazionale. Si tratterebbe infatti di centri di eccellenza che svolgono attività di

³²³ Osserva S. Mangiameli, *Il riparto Stato-Regioni tra assetto delle materie e disciplina delle fonti*, in *Le Regioni*, n.5/2004, p.1216 ss. che nel caso che ha originato la sentenza si poneva anche un problema di legittimazione dello Stato a dettare una disciplina esaustiva in attuazione di direttive comunitarie in quanto l'art. 117, comma 5, attribuisce espressamente alle regioni il potere di dare diretta attuazione all'ordinamento comunitario nelle materie di propria competenza.

³²⁴ Di "azzeramento" della competenza concorrente regionale, in una materia nella quale si intersecano tutela della salute e ricerca scientifica parla R. Balduzzi, *Le "sperimentazioni gestionali" tra devoluzione di competenze e fuoriuscita dal sistema*, in AA.VV., *Studi in onore di G.Ferrara*, Torino, 2005, vol.1, p.261

³²⁵ Corte Cost. 23 giugno 2005 n.270.

ricerca scientifica biomedica, di cui sono tenuti a garantire un elevato livello, trasferendone altresì i risultati a favore del Servizio nazionale.

In tal caso la Corte ha ritenuto di fondare sul principio di sussidiarietà sia la necessità di una disciplina unitaria di livello statale del procedimento di trasformazione degli IRCCS in un nuovo tipo di soggetto pubblico, caratterizzato da un rinnovato modello organizzativo destinato a soddisfare le esigenze di funzionamento a rete, sia la opportunità di riservare ad organi statali alcuni – pur limitati e condivisi con le Regioni – poteri amministrativi di attuazione, tenendo conto anche della permanenza di alcune specifiche responsabilità di organi statali, in materie complementari (come quelle inerenti i rapporti con l'ordinamento comunitario e con l'ordinamento internazionale).

Ancora una volta dunque la differenza tra norme di principio e norme regionali non è semplicemente di carattere quantitativo ma anche di tipo qualitativo, in quanto, ove occorre assicurare un contemperamento di diversi interessi, è al legislatore nazionale che viene riconosciuto il diritto di intervento.

5. Vaccinazioni obbligatorie e scelte di politica sanitaria regionale

In linea generale, la vaccinazione è un trattamento medico consistente nell'introduzione nell'organismo umano di una coltura attenuata o uccisa di un agente infettivo, il cosiddetto "vaccino", in grado di conferire un'immunità attiva nei riguardi di una malattia infettiva³²⁶.

Tale pratica comporta benefici non solo per effetto diretto sui soggetti vaccinati ma anche in modo indiretto, inducendo protezione ai soggetti non vaccinati (*herd immunity*).

I vaccini hanno cambiato la storia della medicina e si sono affermati come strumento fondamentale per la riduzione della mortalità e morbosità, modificando profondamente l'epidemiologia delle malattie infettive.

L'impiego dello strumento vaccinale ha portato a risultati spesso clamorosi come la scomparsa del Vaiolo – dichiarato eradicato l'8 maggio 1980 dall'Organizzazione mondiale della Sanità (OMS) – e della Poliomelite – eradicata nella Regione Europea dell'OMS dal Giugno 2002

³²⁶ Così Panunzio, *Vaccinazioni*, in *Enc.Giur.*, XXXII, Roma, 1994

Il sistema normativo vigente impone ai cittadini l'obbligo di sottoporsi ad alcune vaccinazioni che, sul crinale giuridico, si traducono in trattamenti sanitari obbligatori a carattere preventivo, ovvero in un'attività diagnostica o terapeutica rivolta a prevenire o a curare le malattie³²⁷.

Al riguardo il legislatore distingue tra vaccinazioni obbligatorie generali e speciali: queste ultime si impongono solo per determinate categorie di soggetti, o in relazione a particolari circostanze. Le prime, invece, sono quelle obbligatorie per tutta la popolazione residente e sono solitamente effettuate dal terzo mese di vita, con più dosi da somministrare - per via intramuscolare - nell'arco di circa sei mesi.

Si tratta della vaccinazione antidifterica (legge 891/39 e legge 166/81), antipoliomelitica (legge 51/1966; legge 166/81), contro l'epatite virale B (legge 165/91); tra queste vi era anche quella antivaaiolosa, il cui obbligo è venuto meno con la legge 457/81.

Vi sono, infine, le vaccinazioni facoltative³²⁸: quella antipertossica acellulare, quella antirosolia, l'antiparotite, l'antimorbillo, l'influenzale di tipo B. In merito alla vaccinazione antitetanica, la legge non la qualifica espressamente come obbligatoria: alcuni arresti pretori, nondimeno, definiscono l'antitetanica come vaccinazione "programmata e incentivata", sulla scorta dell'insegnamento della Corte costituzionale che, soffermandosi su una problematica simile, ha così qualificato la vaccinazione antipoliomelitica³²⁹.

³²⁷ F. Modugno, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione*, in *Diritto e Società*, 1982, p.303

³²⁸ Altrimenti definite come vaccinazioni raccomandate.

³²⁹ Il riferimento è a Corte Cost. 26 febbraio 1998 n. 27. I giudici costituzionali in particolare sottolineano che la legge introduttiva dell'antipoliomelite (legge 695/59) non parla di "vaccinazione obbligatoria", ma "necessaria", senza prevedere sanzioni penali per il mancato assolvimento del trattamento *de quo*. Solo successivamente, con la legge 51/1966, si parla espressamente di obbligatorietà ma già in precedenza poteva dirsi maturata nella coscienza sociale la doverosità di tale trattamento sanitario, anche in virtù della propaganda operata in tal senso dalle strutture sanitarie pubbliche, che avevano praticato una massiccia campagna di sensibilizzazione nelle scuole. In materia erano intervenute numerose circolari del ministero della Sanità, tutte volte a diffondere la sottoposizione a tale misura sanitaria preventiva, in vista del conseguimento del fine generale di immunizzazione della collettività. I giudici costituzionali, infine, sottolineano che il sistema normativo vigente rende praticamente inaccessibili numerosi servizi pubblici, quali - ad esempio - gli asili e le scuole, al soggetto che non si sottopone a tale vaccinazione: tutte circostanze che, secondo la Corte, fanno propendere per una sostanziale obbligatorietà della somministrazione dell'antipolio

Ciò premesso, in disparte quanto già evidenziato³³⁰ in merito alla circostanza per cui gli obblighi vaccinali rinviengono il proprio fondamento nella salute come interesse della collettività (di cui al tenore dell'art. 32 Cost.), è indubitabile che i ridetti, in quanto riconducibili al novero dei Trattamenti Sanitari obbligatori, risentano di quanto prescritto dal II comma dell'art. 32 Cost. in tema di limiti di legittimità per la loro imposizione³³¹.

Dunque si può essere sottoposti ad essi solo se vi è una fonte primaria che lo preveda - ancorchè la questione non sembrerebbe essere così pacifica, come si avrà modo di analizzare - e che operi un contemperamento tra l'interesse del singolo e quello della società³³².

Perché, ad esempio, il sacrificio imposto al singolo dalle vaccinazioni obbligatorie sia legittimo è rilevante, da un lato, il grado di certezza scientifica³³³ che supporta la valutazione della pericolosità (cioè della gravità e della possibilità di contagio) della malattia che la profilassi è volta a prevenire³³⁴; dall'altro lato, la dimostrazione - sempre sulla base della scienza medica - dell'effetto benefico che, al contempo, il trattamento deve necessariamente avere sulla salute del singolo.

³³⁰ Cap.I, par. 5

³³¹ In sostanza, ad oggi risulta vigente un duplice regime vaccinale, obbligatorio e raccomandato che presenta un diverso fondamento di legittimità. La legge 833/1978 attribuisce allo Stato "le funzioni amministrative concernenti la profilassi delle malattie infettive e diffusive per le quali siano imposte la vaccinazione obbligatoria o misure quarantenarie". Le misure obbligatorie sono disposte dunque con leggi dello Stato o con ordinanze dell'autorità sanitaria nazionale, il Ministro della salute, allorchè si riscontrino situazioni contingenti di pregiudizio per la salute pubblica nazionale o di più Regioni. Le vaccinazioni raccomandate rientrano nella competenza legislativa e amministrativa delle Regioni, ai sensi dell'art. 117 Cost che scolpisce la competenza esclusiva delle Regioni nella materia "tutela della salute".

³³² L'interesse della collettività si identifica in questo caso con la necessità di protezione da morbi pericolosi per la salute e facilmente trasmissibili di ogni singolo che compone la collettività e non con l'interesse della società al benessere e alla salute dei propri membri. In merito D. Vincenzi Amato, *Tutela della salute e libertà individuale*, in *Trattamenti sanitari tra libertà e doverosità*, Atti del Convegno di studi, Roma, 1 dicembre 1982, Napoli, 1983, 27, la quale rileva che "è l'esigenza di proteggere la salute di tanti singoli che compongono la collettività a giustificare l'imposizione di un trattamento, non, si badi bene, l'interesse più generale e generico che la collettività, in astratto, ha alla salute ed al benessere dei propri membri. Quest'ultimo interesse, semmai, è proprio alla base del riconoscimento del diritto individuale alla salute e non può risolversi nella sua negazione".

³³³ L. Carlassarre, *L'articolo 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. Alessi (a cura), *L'amministrazione sanitaria*, Vicenza, 1967, 112. Così anche C. Mortati, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Raccolta di scritti*, III, Milano 1972, 439.

³³⁴ Come rileva, B. Barbisan, *Vaccinazioni obbligatorie, trattamenti necessari e solidarietà per danni*, in *Giur cost.*, 2001, 4127, l'obbligo della vaccinazione persegue lo scopo di immunizzare l'intera collettività - persona per persona - dal contagio di morbi facilmente trasmissibili e dagli effetti molto seri, con la ragionevole certezza che si possa giungere di fatto ad una rimozione totale del rischio.

Per espressa ammissione del Giudice delle leggi il trattamento “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 interventi sanitario, e pertanto tollerabili”³³⁵.

Più in generale, è stato rilevato che una legge che disponga un trattamento sanitario obbligatorio è tenuta ad individuare la tipologia più adeguata al fine cui lo stesso è preposto³³⁶, riducendo al minimo indispensabile la coercizione nel rispetto dei diritti essenziali della persona, e “lasciando alla stessa discrezionalità tecnica (medica) quel solo spazio che, per la stessa diversità fisica tra soggetto e soggetto, è indispensabile per il successo del trattamento”.

Orbene, il giudice costituzionale, in più occasioni, ha ribadito che la previsione di trattamenti sanitari obbligatori, come le vaccinazioni, risulta compatibile con l’art. 32 Cost.³³⁷ solo se l’imposizione risulti necessaria alla luce delle conoscenze scientifiche e qualora “si prevedano ad opera del legislatore tutte le cautele possibili atte ad evitare il rischio di complicanze”.

Con riferimento a quest’ultimo aspetto, poiché, come la scienza medica dimostra, alcune vaccinazioni sono all’origine di rischi preventivabili in astratto ma indeterminabili quanto al loro concreto verificarsi, l’esigenza di tutelare in modo adeguato la salute ha portato il giudice delle leggi a riconoscere – a livello costituzionale – l’esigenza di un diritto all’indennizzo in caso di danno patito in conseguenza della sottoposizione a vaccinazione obbligatorie³³⁸. La Corte ritiene quindi legittima l’imposizione del trattamento, pur sempre disposto in via generale nell’interesse tanto della collettività

³³⁵ Corte Cost. n.307/1990, punto 2 del Cons. in diritto. Sulla necessità che un t.s.o. anche se indirizzato a tutelare la salute collettiva, richieda come condizione per la sua legittima imposizione, che favorisca anche la salute del singolo che è chiamato a subirlo si vedano anche Corte Cost. 258/1994; 118/1996 e 27/1998.

³³⁶ Come rilevato da D. Vincenzi Amato, *Art. 32 II comma*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1976, 176, per valutare l’adeguatezza del mezzo rispetto al fine si dovrà porre attenzione “sia al trattamento indicato, sia ai modi di imposizione ed a quelli di applicazione materiale: e la valutazione dovrà essere fatta, ovviamente, avendo come dati di raffronto la gravità del male che si intende curare o prevenire, nonché la varietà e la diversa efficacia dei mezzi di cura e di prevenzione”.

³³⁷ Si rilevi al riguardo quanto evidenziato da F. Giardina, *Vaccinazione obbligatoria*, cit. 1880-81, secondo il quale nel ragionamento della Corte la tutela del diritto alla salute finisce per costituire il limite e non l’obiettivo della norma impositiva di un trattamento sanitario.

³³⁸ Si rimanda a quanto già espresso nel Cap. I, par.5.

quanto del soggetto, anche quando esso possa essere causa di un male per alcuni soggetti, ma a condizione che sia assicurato un equo ristoro in caso di danno alla persona che vi si sottopone³³⁹.

In Italia le malattie per le quali sono state condotte vaccinazioni di massa sono pressoché eliminate (Difterite; Poliomelite) o ridotte ad un'incidenza molto bassa (Tetano; Epatite B; *Haemophilus influenzae* tipo b); per altre malattie, tipiche dell'infanzia, si è pervenuti ad una veloce e costante diminuzione dell'incidenza grazie all'aumento della copertura vaccinale (Pertosse; Morbillo; Rosolia; Parotite).

Queste vaccinazioni, insieme alla vaccinazione anti-influenzale per i soggetti considerati a rischio, sono incluse nei Livelli Essenziali di Assistenza (LEA) ed offerte attivamente in tutto il Paese.

Negli ultimi anni sono stati registrati, nondimeno, alcuni vaccini che hanno dimostrato elevata efficacia nel prevenire malattie infettive con un grave decorso clinico (meningiti ed altre infezioni invasive da Meningococco C e da *Streptococcus pneumoniae*), o malattie che, pur decorrendo nella maggior parte dei casi senza complicanze, hanno un'elevata incidenza (varicella).

Per queste vaccinazioni, non ancora incluse nei LEA, ed offerte attivamente in alcune Regioni italiane, è necessario superare le differenze tra aree geografiche che ancora persistono così da pervenire ad una strategia comune in tutto il Paese³⁴⁰.

Le disomogeneità regionali, concernenti soprattutto la copertura vaccinale raccomandata (facoltativa) contro varicella, meningococco C, pneumococco e papilloma virus, riguardano diversi aspetti: a) l'offerta o meno di tali vaccinazioni; b) l'offerta universale (cioè a dire, rivolta a tutti i cittadini) ovvero selettiva; c) l'offerta gratuita o con richiesta di partecipazione alla spesa o con onere a totale carico dei cittadini.

³³⁹ A. Algostino, *I possibili confini del dovere alla salute*, in *Giur. Cost.*, 1996, II, 3213.

³⁴⁰ Vi sono infatti delle Regioni dove alcuni vaccini, tra cui l'anti-pneumococco, sono disponibili gratuitamente (Valle d'Aosta; Liguria; Emilia Romagna; Provincia autonoma di Trento; Molise; Puglia; Basilicata; Calabria; Sicilia e Sardegna). Altre, come il Veneto, che hanno deciso di sperimentare la sospensione dell'obbligatorietà vaccinale. Poi ci sono Abruzzo, Campania e Provincia autonoma di Bolzano che offrono gratuitamente i vaccini per i soggetti a rischio e per chi va a scuola e in regime di co-pagamento (50% a carico dei genitori, 50% a carico dell'ASL) agli altri. In Toscana, Piemonte e Friuli Venezia Giulia la gratuità riguarda solo i bambini a rischio mentre vige il regime di co-pagamento per chi va a scuola e per gli altri. La Lombardia ha invece deciso la vaccinazione gratuita mentre solo il co-pagamento è in funzione nelle Marche.

La Riforma del Titolo V, come in precedenza ampiamente accennato, ha modificato l'assetto dei rapporti istituzionali tra Stato, Regioni, ed enti locali, introducendo un quadro di devoluzione delle competenze e delle responsabilità in materia sanitaria.

In virtù della citata novella legislativa, le Regioni hanno la responsabilità pressochè esclusiva dell'organizzazione e gestione del servizio sanitario, mentre lo Stato ha la responsabilità di stabilire quali sono le prestazioni sanitarie "essenziali" (LEA) che tutte le Regioni devono offrire ai cittadini, ovunque residenti.

Nel panorama sanitario nazionale l'offerta dei servizi sanitari, ed in particolare di quelli vaccinali, si configura ad oggi come un mosaico estremamente variegato attesa la perdurante vigenza di (distinti) piani regionali per le vaccinazioni o comunque di Linee Guida diversificate le une dalle altre.

Le politiche vaccinali sono caratterizzate da forte eterogeneità territoriale con la stessa vaccinazione offerta gratuitamente a tutti i nuovi nati in alcune Regioni e solo ad alcuni soggetti a rischio in altre o, addirittura, con differenze all'interno della stessa Regione, per i diversi comportamenti delle singole Aziende Sanitarie Locali.

Da quanto precede emerge *ictu oculi* una scarsa attenzione per le attività preventive; il fenomeno diventa ancor più evidente per le vaccinazioni. Infatti, difetta sovente nei cittadini, proiettati verso una cultura dell'assistenza sanitaria reattiva alla malattia, la consapevolezza dell'importanza dell'intervento vaccinale, a cagione di un'inadeguata cultura della prevenzione e della promozione della salute.

Del pari, è agevole constatare – nella prassi quotidiana – uno scarso livello di informazione degli stessi professionisti sanitari che si traduce in un forte scetticismo nei confronti dell'efficacia e della sicurezza di alcune vaccinazioni e quindi ad una diffusa sottoutilizzazione.

Il che non può non palesarsi in frizione con la coordinata normativa di riferimento *in subiecta materia*: dal tenore dell'art. 32 Cost. infatti si ricava l'obbligo di salvaguardare l'individuo malato ma anche di tutelare l'individuo sano. In tale contesto si delinea un imperativo di Sanità Pubblica: impiegare i vaccini per tutelare la salute della popolazione ed evitare gravi patologie,

analogamente a quanto avviene con la potabilizzazione dell'acqua e l'igiene urbana.

L'esigenza pertanto, da un lato, di incentivare il ricorso agli strumenti di prevenzione e dall'altro di armonizzare su tutto il territorio nazionale i diversi interventi sui temi sensibili della salute, in specie sul crinale delle vaccinazioni, si è tradotta, all'indomani della Riforma del 2001, in un sensibile incremento degli atti programmatici e legislativi intervenuti tra Stato e Regioni.

Rimandando a quanto già evidenziato nel Cap. II in merito alla funzione del Piano Sanitario della Prevenzione (nonché degli altri atti intervenuti nel corso degli ultimi anni), è d'uopo in tale sede soffermarsi, per quanto concerne le malattie prevenibili con i vaccini, sul Piano Nazionale delle Vaccinazioni (PNV)³⁴¹.

Si tratta del documento di riferimento³⁴² ove si riconosce, come priorità di Sanità Pubblica, la riduzione o l'eliminazione del carico delle malattie infettive prevenibili da vaccino, attraverso l'individuazione di strategie efficaci ed omogenee da implementare su tutto il territorio nazionale.

Il Piano si prospetta, inoltre, come strumento di supporto tecnico-scientifico alla Conferenza Stato-Regioni e come guida alla pianificazione delle strategie di sanità Pubblica per la promozione della salute.

Non a caso il PNV declina chiaramente alcuni obiettivi specifici da raggiungersi tra i quali spicca appunto quello di armonizzazione dell'offerta vaccinale sul territorio italiano con il fine di garantire pari accesso alle prestazioni vaccinali da parte di tutti i cittadini attraverso il coordinamento di strategie vaccinali nel rispetto delle autonomie regionali.

³⁴¹ Nel nuovo panorama dei rapporti tra Stato e Regioni creato dalla modifica del Titolo V della Costituzione si inserisce anche il Piano nazionale per l'eliminazione del morbillo e della rosolia congenita (PNEMoRc), approvato come Accordo Stato-Regioni nel 2003. Il PNEMoRc fissava come obiettivi finali quelli di "raggiungere e mantenere l'eliminazione del morbillo a livello nazionale, interrompendone la trasmissione indigena" e "ridurre e mantenere l'incidenza della rosolia congenita a valori inferiori a 1 caso ogni 100.000 nati vivi" entro il 2007. Nonostante l'impegno profuso nel quinquennio 2003-2007 gli obiettivi finali del Piano non sono stati ancora raggiunti e continuano a verificarsi focolai di morbillo e casi di rosolia congenita.

³⁴² Nel 1999 veniva approvato, sotto forma di Accordo tra Governo Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano il primo Piano nazionale dei Vaccini, in esecuzione del Piano Sanitario Nazionale 1998-2000. Il PNV 1999-2000 indicava gli obiettivi di salute, le strategie e le priorità per alcune malattie infettive prevenibili con vaccino per le quali erano già previsti obblighi o raccomandazioni per l'attuazione di misura di prevenzione vaccinale. Successivamente è stato approvato il PNV per il biennio 2005-2007. Ad esso hanno poi fatto seguito quelli per il biennio 2008-2010 e per il biennio 2010-2012.

Resta inevitabile tuttavia che il risultato delle politiche vaccinali sia influenzato dalle scelte strategiche operate a livello nazionale e regionale, dal contesto culturale in cui queste vanno ad inserirsi, dalle risorse disponibili, dalle capacità tecnico scientifiche di chi opera nel settore ma anche dalle modalità organizzative con cui vengono concretizzate e dagli standard qualitativi e di sicurezza dell'intero processo.

Ad onta comunque del succedersi nel corso degli ultimi anni di Piani Nazionali di Vaccinazioni (l'ultimo approvato è quello per il biennio 2010-2012), è dato ancora riscontrare significative disomogeneità tra le diverse realtà territoriali nella disciplina degli obblighi vaccinali, in ragione di alcune cause (solo talvolta ammesse dalle stesse Regioni)³⁴³:

- la situazione epidemiologica locale (giòva al riguardo rammentare che alcune Regioni non dispongono di sistemi di sorveglianza epidemiologica delle malattie trasmissibili);
- la criticità dei bilanci regionali che non permetterebbe di sostenere oneri che non siano totalmente a carico del Servizio Sanitario Nazionale;
- la scelta delle aziende sanitarie locali di privilegiare economicamente le prestazioni di diagnosi e cura rispetto a quelle di prevenzione.

5.1. I casi del Piemonte e del Veneto. Riserva di legge, principio di uguaglianza e trattamenti sanitari obbligatori.

In un siffatta disomogeneità territoriale, mette conto soffermare il fuoco dell'analisi, in specie, su alcune recenti opzioni legislative adottate, in tema di obblighi vaccinali, dalle Regioni Piemonte e Veneto.

Sebbene mediante strumenti normativi differenti, entrambe hanno deliberato di sospendere nel proprio territorio, l'obbligatorietà delle vaccinazioni contro difterite, poliomelite, tetano ed epatite B³⁴⁴.

Gli interventi legislativi *de quibus* presentano un indubbio interesse in quanto offrono il destro per svolgere alcune considerazioni circa la legittimità

³⁴³ A. Faggioli, *Il superamento dell'obbligo vaccinale infantile*, su *Professione – Cultura e pratica del Medico d'Oggi*, n.8/2008.

³⁴⁴ In deroga alle leggi n. 831/1939, art.1; n. 51/1966, art.1; n. 292/1963 art. 1 lettera c), come sostituita dall'art. 1 l. n. 166 del 1981; n. 165/1991, art.1

di una siffatta deroga, avuto riguardo al regime della riserva di legge di cui all'art. 32 Cost. e più in generale ai rapporti tra Stato e Regioni nella disciplina della materia "tutela della salute" di cui alla competenza esclusiva ex art. 117 Cost.

Si palesano ulteriormente gravi di non poche implicazioni ermeneutiche, ove si pongano a raffronto con le esigenze di uniformità su tutto il territorio nazionale che la garanzia del diritto alla salute sottende, giusta i ricorrenti approdi della Corte delle Leggi³⁴⁵.

Piemonte e Veneto si sono ricollegate a quanto previsto dal "Piano nazionale vaccini 2005-2007", il quale ha dato la possibilità di procedere a siffatte sperimentazioni, nel rispetto di alcune condizioni: che la regione disponga di "anagrafi vaccinali ben organizzate sul territorio", che sussistano "un'adeguata copertura vaccinale", "un adeguato sistema di sorveglianza sulle malattie trasmissibili" ed "un buon sistema di monitoraggio degli eventi avversi al vaccino in grado di assicurare anche il *follow up* dei casi"³⁴⁶.

Quanto disposto dalle regioni Piemonte e Veneto può riannodarsi ad alcune riflessioni più ampie che nel tempo sono maturate in dottrina³⁴⁷ in merito al concetto di libera autodeterminazione della persona, dall'orizzonte applicativo sempre più esteso.

Più in specie, nell'art. 32 Cost., ove si prevede che "nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge", è stato individuato il fondamento di un principio costituzionale più ampio, teso all'affermazione del "pieno dominio della persona sul proprio corpo": rispetto a tale principio, le previsioni di trattamenti sanitari obbligatori

³⁴⁵ Che la salute della persona "sia un bene che per sua natura non si presterebbe ad essere protetto diversamente alla stregua di valutazioni differenziate, rimesse alla discrezionalità dei legislatori regionali" è affermazione che si legge in Corte Cost. 19 dicembre 2003 n. 361 relativa al divieto di fumo nei locali pubblici; di qui l'annullamento della legge locale difforme dalle norme della legge statale in Corte Cost. 19 febbraio 2006 n. 59 in quanto "dalla natura di principi fondamentali delle norme dirette a prevedere, sanzionare e far rispettare il divieto di fumo deriva che le Regioni non possano introdurre proprie discipline alternative a quella statale, ancorchè ritenute, da ciascuna di esse, giustificate da particolari esigenze territoriali". In Corte Cost. 14 novembre 2003 n. 338, in materia di lobotomia, la Corte costituzionale ribadisce che la salute è uno dei diritti "la cui tutela non può non darsi in condizioni di fondamentale eguaglianza su tutto il territorio nazionale".

³⁴⁶ Sul tema *de quo*, è d'uopo rinviare a quanto analiticamente osservato da D. Messineo, *Problemi in tema di discipline regionali sui trattamenti sanitari: il caso dei vaccini*, in *Le Regioni*, n.2/2009, 331 e ss.

³⁴⁷ C. Panunzio, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit.

costituirebbero altrettante eccezioni³⁴⁸, da valutare sempre con prudenza, poiché sacrificano la fondamentale “esigenza dell’uomo di essere partecipe delle vicende che incidono sulla propria integrità fisica”³⁴⁹.

In tale quadro, vi è stato chi ha proposto un ripensamento dei confini tra trattamenti (solamente) obbligatori e trattamenti propriamente “coattivi”, avuto riguardo appunto al tema delle vaccinazioni³⁵⁰.

Ne deriva pertanto che è stato reputato insufficiente il criterio distintivo fondato sul potenziale assoggettamento del soggetto passivo all’impiego della forza fisica e si è proposto di considerare coattive anche quelle vaccinazioni, pur (normativamente) qualificate come obbligatorie, la cui disciplina fosse però talmente “stringente” da “lasciare un tanto esiguo margine di scelta all’interessato, da far pensare che essa sia tale da vanificare la sua autodeterminazione e da rendere il suo un comportamento “imposto”, anzi propriamente “coatto””, sino ad eliminare sostanzialmente “il filtro della volontà consapevole e non coercita del titolare della patria potestà”³⁵¹.

In tale prospettiva si manifestavano perplessità rispetto alle ipotesi in cui “l’obbligo della vaccinazione condiziona(va) dei diritti-doveri del cittadino e/o l’inserimento del medesimo in collettività a loro volta obbligatorie”, come appunto nel caso delle “vaccinazioni obbligatorie per i minori in età scolare”. In merito si faceva notare come “il margine di scelta [...] per il titolare della patria potestà [...] risulta(ss)e vieppiù ridotto atteso che sottrarre il minore alle vaccinazioni significa(va) precludergli anche l’istruzione obbligatoria e gratuita (art. 34, II comma, Cost.), ed al tempo stesso rendere operanti - oltre a quelle che direttamente conseguono alla mancata vaccinazione - le sanzioni previste per la violazione dell’obbligo scolastico”; da qui, in tesi, “l’illegittima restrizione del diritto di libertà personale”: per cui - e considerata anche l’indisponibilità del diritto allo studio - “l’obbligo della vaccinazione sarebbe

³⁴⁸ F. Modugno, *Trattamenti sanitari “non obbligatori” e Costituzione*, in *Dir. soc.* 1982, 308 e 313.

³⁴⁹ G. Gemma, *Sterilizzazione e diritti di libertà*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.* 1977, 247, il quale richiama gli svolgimenti della dottrina tedesca in argomento che hanno preso le mosse dal principio di intangibilità della dignità umana.

³⁵⁰ Ciò al fine di ricondurle, rispettivamente, alla disciplina di cui all’art. 32 Cost. (riserva relativa di legge) ovvero a quella di cui all’art. 13 Cost. (riserva assoluta di legge e riserva di giurisdizione).

³⁵¹ Così appunto C. Panunzio, *Trattamenti sanitari cit.* 894 ss.

(stato)...nullo e ci si (sarebbe) potuti quindi rifiutare di sottostare ad essa, pur senza rinunciare alla pretesa dell'iscrizione scolastica"³⁵².

I provvedimenti regionali di cui si discute sembrano, per l'appunto, conferire una decisa accelerata a siffatte linee di tendenza.

La sperimentazione avviata dalla Regione Piemonte è stata adottata con d.G.r. n.63-2598 del 10 aprile 2006 (Piano piemontese di promozione delle vaccinazioni 2006).

Il Piano *de quo* è ispirato ad alcuni principi fondamentali di cui merita riassumere i principali in quanto ben delineano il percorso decisionale piemontese:

1) Livello essenziale di assistenza: le vaccinazioni costituiscono un'attività fondamentale per la prevenzione a cui vengono dedicate risorse organizzative stabili e pianificate;

2) Eliminazione delle disuguaglianze: la prevenzione delle malattie infettive tramite i vaccini è un diritto di tutti i cittadini presenti sul territorio piemontese e va assicurata superando le differenze ancora presenti (sia sul piano organizzativo sia su quello dei risultati di copertura vaccinale raggiunti);

3) Programmi basati sulle prove di efficacia: sono presi in considerazione solo i vaccini per i quali esiste una chiara dimostrazione epidemiologica di utilità, e prove certe di efficacia e sicurezza;

4) Promozione delle vaccinazioni: l'offerta vaccinale in Piemonte è stata semplificata superando gli attuali vincoli di legge (che distinguono tra vaccinazioni obbligatorie e facoltative e che prevedono sanzioni per gli inadempienti³⁵³) e istituendo due sole modalità: i vaccini prioritari (offerta in modo attivo e gratuitamente); tutti gli altri vaccini (disponibili nelle aziende sanitarie a prezzo di costo);

5) Qualità dei servizi vaccinali;

6) Informazione scientifica e promozione commerciale³⁵⁴.

³⁵² Ancora C. Panunzio, *Trattamenti sanitari* cit. 897 s., proprio in relazione alla disciplina abrogata nel 1999.

³⁵³ Come già accennato, per i casi di rifiuto delle vaccinazioni (non più) obbligatorie, è stata introdotta la sospensione delle sanzioni amministrative previste dalla disciplina statale (art. 3 l. n. 51 del 1966; art. 3 l. n. 419 del 1968; art. 7 l. n.165 del 1991).

³⁵⁴ Per una ricognizione puntuale dei principi informatori del Piano piemontese per la promozione delle vaccinazioni si rimanda a <http://www.regione.piemonte.it/cms/>. Giova, per completezza,

Una disciplina analoga è stata introdotta in Veneto per tutti i nati a partire dal 1 gennaio 2008 con la l.r. 23 marzo 2007 n.7 recante “Sospensione dell’obbligo vaccinale per l’età evolutiva” che ha appunto disposto che siano sospesi a tempo indeterminato gli obblighi di vaccinazione dettati dalle leggi dello Stato.

Anche in tal caso può giovare comunque una succinta ricognizione del contenuto del provvedimento.

Oltre alla testè citata sospensione, la legge *de qua* conferma che le vaccinazioni in parola continuano a rientrare nei livelli essenziali di assistenza di cui al d.P.C.m. 29 novembre 2001, recante la definizione dei LEA³⁵⁵, e garantisce la gratuità e l’offerta di queste vaccinazioni da parte delle aziende unità sanitarie locali, secondo il calendario delle vaccinazioni in età pediatrica predisposto ed aggiornato dalla Giunta regionale in conformità agli indirizzi contenuti nel Piano Nazionale dei Vaccini.

Il terzo comma dell’art. 1 dichiara poi che continuano ad applicarsi le norme di cui alle leggi statali in materia di indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa delle vaccinazioni obbligatorie (legge 25 febbraio 1992 n.210 e legge 29 ottobre 2005 n.229).

Il richiamo all’applicabilità delle leggi statali che prevedono un indennizzo per i danni da vaccinazione obbligatoria parrebbe incongruo in un testo normativo che rende facoltative le vaccinazioni ma trova spiegazione nelle decisioni della Corte Costituzionale che hanno esteso il dovere dello Stato di indennizzare i danneggiati dalle vaccinazioni anche alle ipotesi di vaccini oggetto di incentivazione nelle politiche di sanità pubblica³⁵⁶.

sottolineare che i principi in discorso sono stati confermati anche nel Piano Piemontese per la promozione delle vaccinazioni del 2009, emanato in aggiornamento di quello del 2006.

³⁵⁵ Si rimanda al par. 2 per lo scrutinio del d.P.C.m. 29 novembre 2001, e del successivo DPCM 23 aprile 2008.

³⁵⁶ In particolare, va ricordato che l’art. 1, comma 1, della legge del 1992 è stato dichiarato illegittimo dalla Corte Costituzionale con la sent. 26 febbraio 1998 n. 2, nella parte in cui non prevedeva il diritto all’indennizzo a favore di coloro che avessero tratto un danno dalla vaccinazione contro la poliomelite nel periodo in cui era in vigore in vigore la legge n. 30 luglio del 1959 n. 659 (Provvedimenti per rendere integrale la vaccinazione antipoliomelitica), cioè quando la vaccinazione era incentivata ma non obbligatoria. La Corte, in quella occasione, ha affermato che non è lecito, alla stregua degli artt. 2 e 32 Cost., richiedere che il singolo esponga a rischio la propria salute per un interesse collettivo, senza che la collettività stessa sia disposta a condividere il peso delle eventuali conseguenze negative. Successivamente con la sentenza n. 423 del 16 ottobre 2000 la Corte Costituzionale ha dichiarato ancora illegittimo il medesimo art. 1, comma I, della L. 21071992, nella parte in cui non prevede il

La legge regionale, nel confermare l'applicabilità delle leggi statali sugli indennizzi, sembra assimilare a priori le vaccinazioni rese facoltative a quelle già obbligatorie ai fini dell'indennizzo per i danni da eventuali complicanze; del resto, tale conclusione sembra ineludibile stando all'impostazione seguita dalla Corte Costituzionale³⁵⁷, visto che negare l'indennizzo a chi si sia sottoposto volontariamente alla vaccinazione consigliata significherebbe trattare in modo peggiore coloro che sono stati indotti a tenere un comportamento di utilità generale per ragioni di solidarietà generale rispetto a coloro che hanno agito per timore della sanzione³⁵⁸.

L'art. 4 inoltre prevede (che Il presidente della Giunta disponga) il ripristino degli obblighi "in caso di pericolo per la salute pubblica conseguente al verificarsi di eventi eccezionali e imprevedibili eventi epidemiologici relativi alle malattie per le quali è stato sospeso l'obbligo vaccinale, ovvero derivante da una situazione di allarme per quanto attiene i tassi di copertura vaccinale".

In entrambe le Regioni pertanto le quattro vaccinazioni (contro difterite; tetano; poliomelite; epatite virale B) sono offerte attivamente e gratuitamente dalle locali aziende sanitarie, restando inserite nei calendari vaccinali dell'età evolutiva, alla stregua degli indirizzi contenuti nel vigente Piano nazionale vaccini.

Tanto premesso, merita dar luogo pertanto ad uno scrutinio delle discipline innanzi richiamate alla luce della riserva contenuta nell'art. 32 Cost. sulla previsione di trattamenti sanitari obbligatori onde verificare se essa risulti soddisfatta anche da leggi regionali³⁵⁹.

Del pari, è necessario tenere conto del profilo finalistico della competenza concorrente in tema di "tutela della salute".

Muovendo dal primo profilo, il riferimento operato dall'art. 33 della L. 833/1978 (istitutiva del Servizio Sanitario nazionale) alle sole le "leggi dello Stato" per l'individuazione dei casi in cui "possono essere disposti

diritto all'indennizzo, alle condizioni ivi stabilite, di coloro che erano stati sottoposti a vaccinazione antiepatite B a partire dall'anno 1983.

³⁵⁷ Cfr. nota precedente

³⁵⁸ Così F. Corvaja, *La legge del Veneto sulla sospensione dell'obbligo vaccinale per l'età evolutiva: scelta consentita o fuga in avanti del legislatore regionale?*, in www.osservatoriosullefonti.it, n.4/2008

³⁵⁹ In generale, sul punto, D. Morana, *La salute nella Costituzione italiana*, Milano 2002, 198 ss.

dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori" potrebbe profilare una chiara illegittimità degli anzidetti provvedimenti regionali³⁶⁰.

In linea generale dovrebbe dubitarsi della forza precettiva di norme di livello primario che pretendano di circoscrivere le competenze legislative locali: la garanzia costituzionale dell'autonomia è di ostacolo al ridimensionamento delle materie regionali da parte della legge statale. V'è da sottolineare infatti che il citato art. 33 è anteriore alla revisione del Titolo V della Costituzione e questa, avendo attribuito alla potestà concorrente delle Regioni la "tutela della salute", dovrebbe ulteriormente depotenziare il valore della disposizione³⁶¹.

Tuttavia il rafforzamento dell'autonomia regionale e l'accrescimento dei settori materiali su cui questa può esercitarsi, non hanno intaccato l'esigenza della predeterminazione, da parte del legislatore statale, di condizioni generali in relazione alle restrizioni di libertà fondamentali³⁶²: su questo crinale la sospensione regionale degli obblighi vaccinali tende comunque a porsi in tensione con il principio di uguaglianza. Esso esige infatti un ragionevole tasso di omogeneità non solo nel godimento delle posizioni attive ma anche nell'esercizio dei doveri inderogabili di solidarietà sociale imposti ai privati.

V'è dunque da interrogarsi circa i contro-interessi la cui tutela possa giustificare la torsione apportata all'art. 3 Cost. dalla sospensione regionale degli obblighi vaccinali.

Ai fini di tale disamina potrebbe soccorrere utilmente il disposto dell'art. 93, comma III, della L. n. 338 del 2000 (legge finanziaria 2001) ai cui sensi "le regioni possono (...) disporre l'esecuzione della vaccinazione antitifica in

³⁶⁰ D. Messineo, *Problemi in tema di discipline regionali* cit.

³⁶¹ V. Molaschi, *Verso il superamento degli obblighi vaccinali: considerazioni alla luce del piano piemontese di promozione delle vaccinazioni 2006*, in Andreis (a cura di), *la Tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Milano 2006, 96.

³⁶² Una conferma in tal senso deriva dalla circostanza che l'art. 117, comma II, lett. l) riserva espressamente alla legislazione esclusiva dello Stato l'ordinamento penale, codificando così un orientamento affermato dalla Corte Costituzionale sin dalla sentenza n. 6 del 1956. L'esclusione della legge regionale dall'ordinamento penale si fonda certo anche sull'art. 3 Cost., come si evince dall'affermazione di Corte Cost. n. 185 del 2004 secondo cui "la compressione delle competenze legislative regionali è giustificata quando la legge nazionale" che commina la sanzione penale "sia protesa alla salvaguardia di beni, valori e interessi propri dell'intera collettività tutelabili solo su base egualitaria" (n. 2 *Cons. dir.*). In merito a tale sentenza si rimanda a Di Cosimo, *Regioni e Diritto Penale*, in *le Regioni 2004*, 1307 ss. che ravvisa appunto "il retroterra concettuale" della lett. l) nell'idea che "il bene della libertà personale "non possa essere diversamente considerato nelle varie parti del territorio nazionale", 1311 s.

specifiche categorie professionali...” ma solo “nei casi di riconosciuta necessità e sulla base della situazione epidemiologica locale”.

La norma *de qua* sembra esprimere un principio di ordine generale, ben al di là dello specifico riferimento ad una particolare vaccinazione: invero, la lettura dell’art. 93 induce a considerare legittime talune incursioni regionali nel campo dei trattamenti sanitari obbligatori, condizione però che queste si ricolleghino a peculiari esigenze radicate nel territorio.

Quanto rilevato è confermato *a fortiori* a seguito della riforma costituzionale del 2001 per le innovazioni da questa introdotte nei rapporti tra potere legislativo dello Stato e delle Regioni, oggi informati ad una tendenziale equiparazione: non a caso, muovendo dal nuovo art. 117, comma I Cost., è stato osservato che le varie riserve di legge contenute nella Carta costituzionale, tradizionalmente intese come riserve di legge statale [...], si rivolgerebbero oggi sia alla legge statale che a quella regionale a seconda dell’ambito di competenza dell’uno o dell’altro legislatore³⁶³.

In virtù delle osservazioni testè formulate potrebbe non sostenersi in modo categorico l’incompetenza assoluta della legge regionale in materia di trattamenti sanitari obbligatori: la legittimità delle differenziazioni regionali dovrebbe piuttosto valutarsi caso per caso, sottoponendo le medesime ad un penetrante sindacato di razionalità strumentale in relazione all’obiettivo di tutela della salute.

Tale conclusione è suffragata dal più perspicuo *dictum* della Corte Costituzionale in materia³⁶⁴, a mezzo del quale è stata dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale di alcune disposizioni contenute nel disegno di legge approvato dall’Assemblea regionale siciliana nella seduta del 16-17 maggio 1979.

³⁶³ Così, F. Pizzetti, *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in *Le Regioni*, 2003, 601; ma già nella vigenza dell’originario Titolo V l’orientamento di Corte Cost. n. 4 del 1956, alla cui stregua la sola legge statale sarebbe stata idonea a disciplinare le materie oggetto di riserva di legge, era stato criticato da V. Crisafulli, *Le Regioni davanti alla Corte Costituzionale*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.* 1963, 550 “ poiché una tesi del genere avrebbe portato a vanificare le competenze attribuite alle Regioni ogni qual volta avessero il medesimo oggetto cui la riserva si riferisce”. Per un’analisi della letteratura e della giurisprudenza, Lamarque, *Regioni e ordinamento civile*, Padova 2005, 87 ss.

³⁶⁴ Corte cost. 27 novembre 1980 n. 154

La Regione Sicilia intendeva disporre la iodazione, per periodi di tempo determinati, dell'acqua potabile distribuita dagli acquedotti nei comuni colpiti dall'endemia gozzigena.

Alla luce delle conclusioni del Commissario il provvedimento avrebbe integrato gli estremi del trattamento sanitario obbligatorio poiché gli utenti del servizio idrico non avrebbero potuto fare a meno di utilizzare l'acqua soggetta a iodazione: in tesi, ciò avrebbe dato luogo ad una violazione della riserva di legge di cui all'art. 32 Cost., comma II, Cost. asseritamente soddisfatta dalle sole leggi statali.

La Corte è stata, tuttavia, di diverso avviso, riscontrando il rispetto, da parte della misura *de qua*, del limite imposto dall'art. 17 dello Statuto Siciliano, per l'esercizio della potestà legislativa concorrente, vertendosi in materia "di igiene e sanità" e, avendo avuto, l'impugnata delibera, il "fine di soddisfare condizioni particolari del territorio ed interessi propri della Regione", attesa la localizzazione dell'epidemia nei territori di taluni comuni siciliani.

Ciò posto, la Corte ha evitato di pronunciarsi circa la qualificazione dell'operazione oggetto della delibera legislativa impugnata, non specificando se si trattasse, o meno, di un trattamento sanitario obbligatorio.

Autorevoli opinioni hanno fatto notare tuttavia che la misura adottata dalla Regione Sicilia costituiva, senz'altro, una forma di trattamento sanitario obbligatorio, "per la pratica impossibilità di sottrarvisi di fatto", non potendo le popolazioni fare a meno di servirsi dell'acqua loro erogata dagli acquedotti comunali.

Dalla anzidetta vicenda processuale, e dal conseguente approdo giurisprudenziale, si è tratta la conclusione per cui (anche) la legge regionale può intervenire in materia di trattamenti sanitari obbligatori, allo scopo di fronteggiare situazioni locali, "rispettando, però, oltre gli altri limiti suoi propri, anche quelle esigenze di ragionevolezza discendenti dall'art. 3 Cost."³⁶⁵.

Che la soluzione propugnata dalla Corte nel 1980 si riferisca ad una materia attribuita alla competenza concorrente della Regione Sicilia dal relativo Statuto speciale, è indubitabile; ciò nondimeno, l'introduzione della "tutela della salute" tra le materie di potestà concorrente delle Regioni

³⁶⁵ A. Anzon, *Trattamenti sanitari obbligatori e competenza regionale*, in Giur. Cost. 1980,1449.

ordinarie, induce, quindi, a ritenere che il ragionamento offerto dalla Corte debba trovare oggi applicazione più vasta e valere anche per le leggi in materia sanitaria adottate da altre Regioni.

E' noto peraltro che la Corte Costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi in più di un'occasione circa i peculiari caratteri che il controllo di ragionevolezza assume ove ricorra l'esigenza di sindacare differenziazioni dei trattamenti sanitari introdotti da leggi regionali.

Il regime giuridico delle cure è stato in larga parte sottratto alla discrezionalità politica dei legislatori centrali e locali per essere fatto dipendere dalle acquisizioni scientifiche in merito all'appropriatezza delle soluzioni terapeutiche, sovente frutto di ricerche a carattere nazionale o sovranazionale³⁶⁶.

Ove la *ratio* di cui sopra fosse applicata alle vicende del Piemonte e Veneto, di primo acchitto, si sarebbe indotti a propendere per la chiara illegittimità della sospensione regionale delle vaccinazioni obbligatorie³⁶⁷: alla stregua delle convinzioni mediche più diffuse, le pratiche vaccinali sono ancora considerate strumento insostituibile di profilassi primaria nella lotta contro le malattie infettive³⁶⁸.

La sospensione delle vaccinazioni obbligatorie sembrerebbe costituire dunque un esempio emblematico di quelle che la Corte considera deroghe illegittime alla disciplina statale dell'attività terapeutica.

Tuttavia il problema può essere prospettato da altra angolazione.

Invero, giova porre mente alla circostanza per cui il provvedimento piemontese, ad esempio, nel disporre la sospensione degli obblighi vaccinali, ha correlativamente previsto che l'adesione consapevole alle vaccinazioni sia promossa attraverso "campagne regionali informative", particolarmente rivolte ai gruppi vulnerabili rispetto alle particolari patologie che si tratta di prevenire; in generale, sono state dipoi introdotte "campagne di sensibilizzazione" per medici, pediatri e specialisti di centri clinici".

³⁶⁶ E' quanto risulta da Corte Cost. 282/2002 in cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità di una legge marchigiana che aveva disposto la sospensione nel territorio regionale di trattamenti sanitari obbligatori previsti dalla legge statale ("terapia elettroconvulsione"; "lobotomia prefrontale" ed altri "simili interventi di psicoturgia").

³⁶⁷ M. Molaschi, *Verso il superamento degli obblighi vaccinali*, cit.

³⁶⁸ L. Sbrogì, *La storia delle vaccinazioni*, in *L'arco di Giano* 2008, 9 ss. e ivi ulteriori riferimenti.

In tal guisa la sperimentazione regionale potrebbe essere apprezzata per la ricerca di uno strumento di tutela della salute pubblica di efficacia potenzialmente pari o maggiore rispetto alla vaccinazione obbligatoria ma non parimenti limitativo della libera autodeterminazione della persona³⁶⁹.

Potrebbe addirittura prospettarsi, nel caso di esito positivo della sperimentazione, un'estensione di tale soluzione sulle restanti parti del territorio nazionale, palesandosi maggiormente rispettosa del generale canone di proporzionalità il quale induce a preferire, tra più discipline ugualmente idonee alla protezione dei beni costituzionali, quella che apporta sacrifici meno intensi ai contro interessi giuridicamente rilevanti³⁷⁰.

Non possono comunque obliterarsi le perplessità che permarrebbero legate ai profili di ordine formale e di teoria delle fonti circa l'opzione, a livello statale, di introdurre la sperimentazione con un mero atto di programmazione, quale il Piano nazionale dei vaccini, così come, per quanto concerne la Regione Piemonte, di far luogo a sua volta alla ridetta sospensione con atto di programmazione regionale, approvato dalla Giunta, piuttosto che con legge³⁷¹.

Ciò posto, accogliendo l'idea che le norme statali che pongono gli obblighi vaccinali hanno natura di principi fondamentali in ragione del bilanciamento realizzato tra posizioni dei singoli (interesse del minore ad essere immunizzato dalle malattie; interesse del minore ad evitare il rischio dei cc.dd. "eventi avversi a vaccino"; interesse educativo dei genitori) ed esigenze della collettività (contrastare l'insorgere e la diffusione di epidemie) si adombra coerente riconoscere un corollario: il limite rappresentato dal principio fondamentale dovrebbe vincolare la regione quanto al raggiungimento del risultato cui oggettivamente il principio tende (realizzare la più ampia copertura vaccinale della popolazione) ma non anche quanto ai mezzi attraverso cui il risultato deve essere conseguito (obbligatorietà della vaccinazione ovvero sviluppo di percorsi di adesione libera ed informata)³⁷².

³⁶⁹ Può opinarsi in tal guisa muovendo da quanto osservato da Violini, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare*, cit..

³⁷⁰ In argomento, *ex plurimis*, Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Bden-Baden 1985, trad.ing. a cura di Rivers, *A theory of constitutional rights*, Oxford 2002, 401 ss.; D. Vincenzi Amato, *Tutela della salute e libertà individuale*, in P. Rescigno (a cura di), *Trattamenti sanitari tra libertà e doverosità*, Napoli, 1983.

³⁷¹ M. Molaschi, *Verso il superamento*, cit. 92; D. Messineo, *Problemi in tema di discipline regionali*, 341 cit..

³⁷² In proposito, F. Corvaja, *La legge del Veneto*, cit., 7, ha prospettato la riconfigurazione del contenuto precettivo del principio fondamentale ad un livello più generale rispetto alla disposizione normativa in cui esso è contenuto: la norma principio potrebbe cioè essere individuata nella norma finale

L'itinerario argomentativo sin qui seguito si fonda tuttavia sul presupposto per cui gli obblighi vaccinali previsti dalla legislazione statale si collochino tra i principi fondamentali nella materia concorrente "tutela della salute".

Pur tuttavia, detta conclusione non è accreditata pacificamente in dottrina.

Al riguardo è stato prospettato un dubbio [...] in relazione al fatto gli obblighi vaccinali *de quibus* sono ricompresi nei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie di cui al d.P.C.M. del 2001, che fissa i LEA e si direbbero quindi coperte da competenza statale di cui all'art. 117, II comma, lett. m), Cost.³⁷³.

Invero, gioverebbe domandarsi se la previsione delle vaccinazioni in termini di facoltà e non di obbligo possa incidere sul livello essenziale di questa prestazione sanitaria sotto il profilo del diritto individuale alla salute, ove si ponga mente alla circostanza onde le vaccinazioni obbligatorie in discorso sono somministrate ai minori e dunque anche nel loro proprio interesse (la qual cosa è palese nel caso della vaccinazione antitetanica, diretta a prevenire una malattia che non è infettiva): ad accettare detto inquadramento, "il carattere obbligatorio delle vaccinazioni [...] potrebbe rappresentare un livello essenziale del diritto alla salute del minore" che la Regione non potrebbe intaccare³⁷⁴.

In effetti, la medesima Corte Costituzionale, in più di una circostanza, ha avuto modo di chiarire che la previsione degli obblighi vaccinali è disposta anche nell'interesse del minore: ad esempio in una ordinanza del 2004³⁷⁵ (che ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità

(l'obiettivo di una copertura vaccinale che per le quattro patologie indicate si approssimi alla totalità dei nuovi nati) e non la norma strumentale (e cioè l'imposizione dell'obbligo a carico dei genitori). Pare questo uno dei casi in cui è possibile svolgere "una sorta di percorso a ritroso, di risalita cioè da norme statali dettagliate ai relativi principi-obiettivo per poi ridiscendere e giustificare la diversa ma altrettanto legittima implementazione regionale dei principi statali" , muovendo da quanto osservato da Bartole, *Art.117*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1985, 154.

³⁷³ Così D. Messineo, *Problemi in caso di discipline regionali sui trattamenti sanitari: il caso dei vaccini* cit.

³⁷⁴ Così F. Corvaja, *La legge del Veneto* cit., corsivo testuale. La situazione normativa non è cambiata a seguito dell'adozione del d.P.C.M. 23 aprile 2008 (mai entrato in vigore) in materia di livelli essenziali di assistenza sanitaria: l'art. 4, comma 2, lett. o) prevede comunque che il Servizio sanitario nazionale, nell'ambito dell'assistenza sanitaria di base, garantisca "le vaccinazioni obbligatorie e le vaccinazioni raccomandate alla popolazione a rischio".

³⁷⁵ Corte Cost. 22 luglio 2004 n.262

concernente l'obbligo della vaccinazione antitetanica) è stato notato che "che al fine di apprezzare la portata e il fondamento dell'obbligatorietà della vaccinazione da somministrare ai neonati, rispetto alla quale si manifesti un rifiuto dei genitori, non è sufficiente argomentare, come viceversa fa il remittente, in base al solo carattere non diffusivo della malattia: alla valutazione rimessa al giudice, non può essere estranea la considerazione del rischio derivante allo stesso minore dall'omissione della vaccinazione, posto che, nel caso del minore, non è in gioco la propria capacità di autodeterminarsi, ma il potere-dovere dei genitori di adottare le misure e le condotte idonee ad evitare pregiudizi o concreti pericoli alla salute dello stesso minore, non potendosi ammettere una totale libertà dei genitori di effettuare anche scelte che potrebbero essere gravemente pregiudizievoli per il figlio".

Ancor prima, la Corte delle Leggi era stata chiamata a decidere la questione di legittimità costituzionale della legge n. 51/1966 relativa alla vaccinazione antipoliomelitica³⁷⁶ "nelle parti in cui, prevedendo come unica sanzione la pena pecuniaria, non dispone, ai fini della tutela del diritto del minore alla salute e all'istruzione, e del diritto della collettività alla salute, la coercibilità della vaccinazione obbligatoria sui minori non sottoposti a tale trattamento dall'esercente la potestà genitoriale".

Contro tale atto normativo fu sollevata questione di legittimità costituzionale nella parte in cui, pur prevedendo l'obbligatorietà del trattamento sanitario, non disponesse strumenti coercitivi adeguati, risultando vulnerati il diritto alla salute del minore e il diritto al benessere collettivo.

La Corte aveva adottato, allora, una sentenza interpretativa di rigetto, ammettendo l'applicazione degli artt. 333 e 336 c.c. per attuare la vaccinazione dei bambini contro la volontà di uno o di entrambi i genitori.

In tal guisa il Giudice delle leggi aveva ritenuto, infatti, che il rifiuto di praticare la vaccinazione integrasse una "condotta del genitore pregiudizievole per il figlio" (secondo la terminologia del codice civile), pregiudicando un bene fondamentale del medesimo quale la salute: ciò avrebbe consentito al giudice di intervenire - anche d'ufficio - "affinchè a tale obbligo si provveda in sostituzione di chi non adempia".

³⁷⁶ Corte Cost. 27 marzo 1992 n.132

Proprio un passaggio di tale decisione potrebbe indurre più di un qualche dubbio circa le riflessioni dapprima proposte in relazione alla più lieve incidenza della soluzione adottata in Veneto e del Piemonte, sulla libera determinazione da parte dei genitori delle scelte concernenti la prole.

Muovendo da un'affermazione della Corte, potrebbe assumersi che l'interesse "educativo" dei genitori – al cospetto di siffatti problemi – non si profili neanche rilevante: al riguardo infatti i giudici costituzionali hanno finanche escluso che l'intervento del giudice minorile potesse concretare "una restrizione della libertà personale dei genitori, come invece sembrava presupporre il giudice *a quo*".

Invero – prosegue la Corte – "la potestà dei genitori nei confronti del bambino sarebbe riconosciuta dall'art. 30, primo e secondo comma, della Cost., non come loro libertà personale, bensì come diritto-dovere che trova nell'interesse del figlio la sua funzione e il suo limite. E la Costituzione ha rovesciato le concezioni che assoggettavano i figli ad un potere assoluto ed incontrollato, affermando il diritto del minore ad un pieno sviluppo della sua personalità e collegando funzionalmente a tale interesse i doveri che ineriscono, prima ancora dei diritti, all'esercizio della potestà genitoriale³⁷⁷.

Ciò posto, può dunque assumersi fondato ritenere che i genitori compaiano, nella vicenda, solo come soggetti investiti di "doveri inderogabili di solidarietà sociale": a tal fine giova delimitare con chiarezza il contenuto del diritto alla salute del minore con riferimento alle prestazioni vaccinali.

³⁷⁷ In generale, sul problema del " rifiuto espresso dai genitori [...] di sottoporre il minore ad un determinato trattamento" era stato osservato in dottrina che "il genitore [...] non decide per sé ma per una persona distinta, quella del minore, che la sua potestà non riduce certo ad un oggetto, o ad un animale sul quale esercitare lo *ius vitae ac necis*. Quale che sia la collocazione che, nella scala dei suoi personali valori, il genitore dà alla vita ed alla salute rispetto ad altri [...] si tratta di una collocazione che non può essere imposta e fatta valere riguardo ad altre persone [...] quando la vita o la salute del minore sia in pericolo la scelta non potrà essere, appunto, che a favore della vita e della salute", Vincenzi Amato, *Tutela della salute e libertà individuale*, in P. Rescigno (a cura di), *Trattamenti sanitari tra libertà e doverosità*, Napoli 1983 pag. 48, con evidente riferimento ai rifiuti dei genitori derivanti da convinzioni filosofiche o religiose ma con una riflessione che evoca evidentemente la più ampia questione relativa al c.d. "best interest of the child". Sul ruolo giocato dalla giurisprudenza nel "profondo mutamento di tendenza" che ha posto "in crisi l'inserimento dell'aspetto personale del vincolo tra genitore e minore nello schema potestà soggezione", F.Giardina, *Libertà e salute*, in Busnelli e Breccia (a cura di), *Il diritto alla salute*, Bologna 1979, 128-133. Sull'evoluzione del rapporto tra diritti individuali del minore ed esigenze del nucleo familiare si rimanda anche a A. Cariola, *La dubbia utilizzazione del modello di famiglia come formazione sociale*, in Bin, Pinelli (a cura di) *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Torino 1996, adesso in A. Cariola, *Ricerche sulle culture costituzionali*, Torino 2007, 313 s..

Orbene, l'inserimento delle vaccinazioni tra i livelli di essenziali delle prestazioni che devono essere garantite su tutto il territorio nazionale comporta soltanto che il Servizio sanitario sia obbligato ad erogare le vaccinazioni e che il minore abbia il diritto di riceverle ma non si potrebbe in alcun modo ritenere che la stessa obbligatorietà a carico dei genitori della sottoposizione del minore al trattamento faccia parte del contenuto del diritto alla salute di quest'ultimo: così facendo, infatti, si confonderebbe il contenuto della pretesa giuridicamente riconosciuta con il mezzo che l'ordinamento predispone per realizzarla.

In tal guisa opinando, non si intende di certo negare che il diritto protetto dall'art. 32 Cost. goda di efficacia orizzontale, sino ad imporsi all'interno delle formazioni sociali entro cui il suo titolare è inserito, prima tra tutte la famiglia³⁷⁸; bensì che l'obbligo posto a carico dei genitori è solo uno degli strumenti attraverso cui può passare la soddisfazione del diritto alla salute del minore mentre il suo interesse sostanziale – il c.d. “bene della vita” – resta pur sempre quello di ricevere il trattamento.

Ed allora, potrebbe richiamarsi, a questo riguardo, il principio enucleato dalla Corte Costituzionale in un fondamentale arresto del 2004³⁷⁹, trattandosi di distinguere, all'interno del principio fondamentale della materia, la norma strumentale (e dunque derogabile: quella che prevede l'obbligo a carico dei genitori) dalla norma finale inderogabile avente carattere “di risultato” (quella che intende assicurare a ciascun minore le più elevate *chances* di essere sottoposto alla vaccinazione).

Il che dovrebbe indurre a ritenere che il legislatore regionale non sia costretto a mantenere l'obbligatorietà del trattamento se i percorsi di adesione spontanea sono in grado di dare adeguata effettività al “diritto soggettivo” dell'infante alla vaccinazione.

Mutatis mutandis, ciò equivale ad affermare, muovendo dal prisma delle posizioni soggettive dei minori, che la legittimità delle scelte sanitarie operate

³⁷⁸ Su tale carattere dei diritti costituzionali, a suo tempo tematizzato, in Italia, da Lombardi, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino 1970, almeno A. Pace, *Problemativa delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova 2003, 17 s.

³⁷⁹ Si tratta di Corte Cost. 1 giugno 2004 n. 162 ove i giudici hanno formulato alcune indicazioni a proposito del procedimento interpretativo che occorre adottare per “estrarre” i principi fondamentali della legislazione statale nelle materie concorrenti, in assenza di apposite leggi cornice: è stato infatti notato che “ tali principi non devono corrispondere senz'altro alla lettera” delle “disposizioni esistenti”, “dovendo viceversa esserne dedotta la loro sostanziale consistenza”(n. 4.2 del Cons.dir.).

dai legislatori locali sia destinata a dipendere dal grado di efficacia riscontrato in sede applicativa.

Notazioni finali

Il tema degli obblighi vaccinali, e più in specie le peculiari discipline adottate in *subiecta materia* dalle Regioni del Piemonte e del Veneto, danno la stura per operare talune considerazioni finali circa il riparto di competenze legislative ed amministrative tra Stato e Regioni nell'ambito della tutela della salute.

Preliminarmente si tratta di capire se l'obiettivo dell'uniformità normativa nazionale sulla sensibile tematica delle vaccinazioni possa essere perseguito (e raggiunto) di pari passo con quello dell'equità delle prestazioni cioè a dire dell'accesso a prestazioni uguali dei soggetti con uguali bisogni.

E quindi se la sospensione degli obblighi vaccinali, disposta dalle Regioni indicate, possa perdurare nella sua vigenza in quanto compatibile con i precetti costituzionali, siccome interpretati dal Giudice delle Leggi.

La principale argomentazione invocata *contra* la sospensione *de qua* fa leva sulla circostanza onde il federalismo sanitario comprometterebbe l'uniformità nazionale delle prestazioni vaccinali.

E'agevole tuttavia rilevare, in senso contrario, che la *Grundnorm* assegna "la salute" alla legislazione delle Regioni, nell'osservanza dei principi dettati dallo Stato.

I principi sono quelli di cui alla legge 833/1978 la quale all'art. 33 sancisce che "gli accertamenti e i trattamenti sanitari sono di norma volontari", salvo quelli resi obbligatori da leggi dello Stato e che le "USL operano per ridurre il ricorso ai trattamenti obbligatori, sviluppando le iniziative di prevenzione e di educazione sanitaria e rapporti organici tra servizi sanitari e comunità".

Provvedimenti coercitivi vaccinali si giustificano in presenza di rischi per la salute pubblica, anche solo stimati per coperture vaccinali inadeguate. L'entità di tali rischi può risultare diversa nelle varie Regioni anche se ciò oggi non è determinabile in Regioni che non dispongono di sistemi di sorveglianza epidemiologica che permettono di evidenziare le loro peculiarità relative alla diffusione di malattie infettive; ove si disponga della situazione epidemiologica, è doverosa l'adozione di strategie vaccinali adeguate e compatibili con le esigenze locali.

I dubbi, dipoi, circa l'idoneità degli atti, statali e regionali, di programmazione a deviare dai principi generali dell'attività terapeutica potrebbero vieppiù ridimensionarsi, tenendo conto di indicazioni di carattere sostanziale.

Al riguardo potrebbero prendersi le mosse dalle tesi che valorizzano il carattere dinamico del riparto di competenze tra Stato e Regioni, riconoscendo a codesti Enti taluni margini di "disponibilità" nella ridefinizione dei confini delle proprie competenze.

Invero, l'omessa impugnazione, da parte del Governo, del decreto della Giunta regionale Piemontese e della legge regionale veneta offre il destro per richiamare le riflessioni tese a riconoscere, nelle dinamiche del contenzioso tra Stato e Regioni, una valenza conformatrice del riparto materiale³⁸⁰.

In proposito è stato osservato che "le sfere di attribuzioni delle Regioni e dello Stato non si configurano come entità definitivamente ed integralmente fissate - o, se così vuol dirsi, "bloccate" - dalla normativa costituzionale, ma siano, in larga misura, destinate a riflettere gli equilibri, di volta in volta, raggiunti dagli Enti interessati (ed a precisarsi, o assestarsi - in relazione alle singole estrinsecazioni delle competenze stesse) in via contenziosa"³⁸¹.

Alla stregua di tali indicazioni potrebbe valorizzarsi, in relazione alla vicenda in discorso, la circostanza onde il vizio di incompetenza non sia stato - a tempo debito - fatto valere dall'Ente giuridicamente legittimato, sino a far conseguire da tale sorta di "acquiescenza" del soggetto in astratto legittimato a rilevare il vizio (nel caso di specie, lo Stato), il possibile "consolidamento" della situazione normativa realizzatasi³⁸².

Muovendo inoltre da alcune osservazioni formulate dal Giudice delle Leggi, non si adombra peregrino operare una distinzione nell'ambito delle norme legislative statali aventi natura di principi fondamentali: si tratta di ricostruire la *ratio* del principio e, su tale base, separare il nucleo essenziale di valore - il solo elemento intangibile da parte delle Regioni - dalle mere modalità attuative del nucleo del valore medesimo. Queste ultime dovrebbero essere considerate variabili e contingenti ed i legislatori regionali potrebbero

³⁸⁰ Si rinvia a D. Messineo, *Problemi in tema di discipline regionali sui trattamenti sanitari: il caso dei vaccini*, in *Le Regioni*, n.2/2009

³⁸¹ A. D'Atena, *L'autonomia legislativa delle regioni*, Roma 1974, 64.

³⁸² Ancora A. D'Atena, *L'autonomia legislativa delle regioni*, cit.

sostituirle con soluzioni diverse, purchè altrettanto idonee a realizzare gli obiettivi di tutela individuati dallo Stato³⁸³.

Tanto rilevato, potrebbe dunque inferirsi la legittimità delle scelte regionali di Piemonte e Veneto³⁸⁴, anche tenendo presente che l'incidenza di queste sul punto di equilibrio tra contrastanti interessi pubblici e privati individuato dalla legge statale è limitata.

Non v'è dubbio che esse abbiano introdotto un elemento di disomogeneità territoriale nelle prestazioni personali richieste ai consociati; ciò nondimeno, non può sottacersi l'aspetto saliente per cui la perdurante vigenza delle sospensioni è condizionata al mantenimento di elevate soglie di copertura vaccinale, in modo che l'eventuale inadeguatezza dei provvedimenti rispetto al fine (tutela della salute) codificato nella competenza determinerebbe l'arresto della sperimentazione.

La realizzazione dello scopo di tutela oggettivo dal titolo competenziale sembra dunque garantito di talchè la legittimità dei provvedimenti regionali in discorso – in virtù di quanto finora evidenziato – sarebbe salva.

Del resto, laddove interventi di tale tenore dovessero ritenersi preclusi alle Regioni risulterebbe tradita la medesima logica sottesa alla più volte citata

³⁸³ Si rimanda alla risalente ma interessante pronuncia di Corte Cost. n.249/1976 che ha dichiarato infondata la questione concernente una legge approvata dall'Assemblea regionale siciliana la quale stabiliva, tra l'altro, che il divieto di assumere nuovo personale, introdotto nel 1974, dalla legge statale n.386/1974, nei confronti degli enti e delle casse di assistenza malattie nonché degli enti previdenziali per le gestioni di malattie, non operasse per le Casse di soccorso e malattia dei dipendenti delle aziende di trasporto autoferrotranviarie che si trovassero, per carenza di personale, nell'impossibilità di assicurare l'espletamento dei propri compiti istituzionali. Il ricorso del Commissario dello Stato aveva denunciato il contrasto con la disciplina statale che ammetteva deroghe al ridetto divieto ma solo per "dimostrare improrogabili esigenze" e previa autorizzazione del governo centrale. Il giudice costituzionale ha condiviso l'idea che il divieto contenuto nell'art. 8 L. n.386/ 1974 integrasse un principio fondamentale ma dopo aver ricostruito la *ratio* della norma, "intesa a contenere l'eccessiva spesa corrente degli enti mutualistici e ad evitarne ulteriori lievitazioni, in vista dell'istituzione del Servizio sanitario nazionale, ha concluso che "il legislatore regionale non aveva misconosciuto l'anzidetto principio ma vi aveva semplicemente apportato un temperamento analogo a quelli disposti dal legislatore statale", adattando la disciplina statale alle condizioni particolari e agli interessi propri della Regione. Non a caso, a commento di tale *dictum*, è stato rilevato che "rispetto a quanto previsto dall'art. 8 della legge n.386/1974, la legge regionale siciliana era "in effetti più corretta, nel senso di più rispettosa del principio lì affermato" poiché "individuava esattamente e tassativamente una categoria di enti" e limitava con maggiore precisione le deroghe ammesse; si rimanda all'uopo alla nota senza titolo di Pototsching, in *Le Regioni*, 1977, 479 s..

³⁸⁴ Corte Cost. ord.n. 87/2010 ha dichiarato la manifesta inammissibilità di questione di legittimità dell'art. 1 della Legge Regionale del Veneto 23 marzo 2007 n. 7 sollevata con riferimento all'art. 3 Cost. dal giudice di pace di Padova.

sentenza n. 282/2002 la quale impone di ammettere la sperimentazione, a livello locale, di modelli divergenti da quelli statali³⁸⁵.

E' pur vero che la Corte Costituzionale ha reiteratamente escluso che la competenza concorrente, scolpita in materia di "tutela della salute" ex art. 117, comma III, autorizzi le Regioni a proibire, nel proprio territorio, interventi e terapie generalmente ammessi dalla legge statale, se la decisione appare frutto di mera discrezionalità politica: dette misure infatti contrasterebbero, al contempo, con il carattere concorrente delle competenza, che impedisce un totale distacco dal modello definito dai principi fondamentali della materia; e con la natura finalistica della medesima nella misura in cui tali pronunciamenti si adombrano indifferenti rispetto agli imperativi costituzionali di protezione dell'interesse oggettivo nella competenza³⁸⁶.

La prospettiva muta tuttavia nel caso in cui l'intervento regionale superi il controllo di razionalità strumentale e la scelta operata risponda a criteri di ragionevolezza sostanziale.

In merito può richiamarsi quanto osservato alcuni anni or sono – a commento della nota sentenza n.282/2002 - da autorevole dottrina³⁸⁷ secondo cui sarebbero state possibili, "in futuro", "caute forme di sperimentazione di scelte differenziate", anche in materia sanitaria, ove "le Regioni si fossero attrezzate per realizzare forme di tutela più sofisticate e complesse di quelle vigenti sul piano nazionale, adattandole alle peculiarità locali" e sempre che, naturalmente, esse avessero dimostrato "di operare scelte ragionevoli, innovative e ben fondate".

³⁸⁵ Si rimanda a quanto osservato sul punto nel Cap. III, par.5.1, nota 155

³⁸⁶ Ambedue i profili sono stati evidenziati dalla Corte nella sentenza n. 405/2005 che ha censurato una legge regionale abruzzese recante la temporanea sospensione della campagna di vaccinazioni veterinarie contro la *blue tongue* (febbre catarrale degli ovini) imposte dalla Commissione europea sulla base di una direttiva comunitaria: "non vi è [...] dubbio che la sospensione della campagna di profilassi obbligatoria contro la febbre catarrale degli ovini, ai sensi dell'art. 1 della legge della Regione Abruzzo n. 14 del 2004, e la possibilità che nello stesso periodo i capi non vaccinati possano essere movimentati, commercializzati e macellati, ai sensi dell'art. 2 della medesima legge [...] pongano [...] a rischio la complessiva opera di profilassi a livello europeo. Nè è certo sostenibile - come argomentato dalla difesa regionale - che la disapplicazione all'internodi un'area regionale della normativa sopranazionale non incida sulla sua complessiva efficacia che evidentemente presuppone un'uniformità di comportamenti per ridurre i rischi di contagio", n. 3 del *Cons.dir.*.Le affermazioni riportate sono state formulate dalla Corte in relazione alla vaccinazione del bestiame ma è evidente la possibilità di trasferire il ragionamento agli interventi volti alla tutela diretta della salute umana.

³⁸⁷ L. Violini, *La tutela della salute ed i limiti al potere di legiferare*, cit. 1457,1460.

Tirando dunque le fila di quanto sin qui esposto, non può disconoscersi l'esigenza che il bene costituzionale della salute (art. 32 Cost.) sia uniformemente protetto su tutto il territorio nazionale, in ragione del fondamentale principio di unità ed indivisibilità della Repubblica (art. 5 Cost.).

Del pari, meritevole di considerazione si profila la necessità di non paralizzare dinamiche di formazione locale, *a fortiori* quando si palesino significativamente virtuose.

Il contemperamento di tali obiettivi – soltanto *prima facie* confliggenti - potrebbe realizzarsi dando corso ad una generalizzazione delle soluzioni rivelatesi più efficienti, tra quelle sperimentate a livello locale, nella tutela di interessi rilevanti (selezionati e bilanciati a monte dallo Stato).

In tal guisa il principio di uguaglianza (ed i suoi immediati precipitati) - quale ineludibile coordinata costituzionale cui riferirsi per valutare la legittimità degli interventi legislativi - verrebbe in rilievo solo in un momento successivo ed in una sorta di moto centripeto (dalla periferia verso il centro)³⁸⁸.

Il che del resto è in linea con il principio per cui la tutela dei valori costituzionali sia realizzata “anche a prescindere da ambiti di competenze rigorosamente delimitate”³⁸⁹, alla luce di quanto la Corte Costituzionale ha affermato anche prima della Riforma del Titolo V.

³⁸⁸ Per il rilievo che “in alcuni settori [...] la legislazione regionale ha addirittura “anticipato” la legislazione statale, fornendo una serie di indicazioni e di orientamenti successivamente accolti e rilanciati sul piano nazionale” e “per gli esempi della disciplina del volontariato, delle politiche per l’immigrazione, delle azioni positive per le pari opportunità”, si rimanda a A. D’Aloia, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2003, 1067; L. Chieffi, *Introduzione. Riforma dello Stato delle autonomie e trasformazione del Welfare in Italia*, in Id. (a cura di), *Evoluzione dello Stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali*, Padova, 2001, 1 ss.

³⁸⁹ Il virgolettato è tratto dalla sentenza Corte Cost. n.423/2004 in tema di “ricerca scientifica” (n.11.2 Cons.dir.), ripresa sul punto dalla sentenza n.31/2005; in termini anche: Corte Cost. 381/1989 con riferimento alla tutela del paesaggio; Corte Cost. 407/2002, in relazione al valore “ambiente”; nonché Corte Cost. n.307/2004 in merito allo “sviluppo della cultura”

BIBLIOGRAFIA

- N. AICARDI, *La Sanità*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo – Le funzioni di ordine, le funzioni del benessere*, Milano 2003.
- A. ALGOSTINO, *I possibili confini del dovere alla salute*, in *Giur. Cost.*, 1996, II, 3213.
- G. ALPA, *Danno biologico e diritto alla salute davanti alla Corte di Cassazione*, in *Giust. civ.* 1981, I.
- A. ANDRONIO, *I livelli essenziali delle prestazioni sanitarie nella sentenza della Corte Costituzionale 13-27 marzo 2003 n. 88*, in www.federalismi.it.
- A. ANZON, *Trattamenti sanitari obbligatori e competenza regionale*, in *Giur. Cost.* 1980,1449.
- A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2003, 1149 ss.
- A. ANZON, *L'altra faccia del diritto alla salute*, in *Giur. Cost.*, 1979,I.
- Assemblea Costituente, *Atti dell'Assemblea Costituente, Discussione sul progetto di Costituzione*, vol. II, Tipografia della Camera dei Deputati, Roma, 1951, 3303-4.
- A. BALDASSARRE, *Diritti Sociali*, in *Enciclopedia Giuridica*, XI, ROMA, 1989, 32.
- A. BALDASSARRE, *I diritti fondamentali nello Stato Costituzionale*, in *Scritti in onore di A. Predieri*, Milano, 1996, 43 SS.
- E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 6, 2001, 1110.
- E. BALBONI, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 2003,1183.
- R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in R.Balduzzi, G. Di Gaspare (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano 2002, 11 SS.
- R. BALDUZZI *Le "sperimentazioni gestionali" tra devoluzione di competenze e fuoriuscita dal sistema*, in AA.VV., *Studi in onore di G.Ferrara*, Torino, 2005, vol.1, 261.
- R. BALDUZZI, *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria*, Giuffrè, Bologna, 2009.
- R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in *Quaderni Regionali* n.1/2002;

- A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1971, 98 SS.
- B. BARBISAN, *Vaccinazioni obbligatorie, trattamenti sanitari e solidarietà per danni*, in *Giur. Cost.*, 2001, 4123.
- P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p.385 e ss..
- G. BATTARINO, *Confini di responsabilità degli operatori dell'emergenza sanitaria*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, Maggio-Agosto, 1997.
- M. BELLETTI, *La mancata attuazione della norma impugnata determina sempre inammissibilità per "carezza di interesse"? rectius, la riforma del Titolo V si legge in trasparenza*, in *Le Regioni* n.4/2003, p.632 ss.
- M. BELLETTI, *Il difficile rapporto tra tutela della salute ed assistenza ed organizzazione sanitaria. Percorsi di una prevalenza che diviene cedevole*, in *Le Regioni*, n.6/2006, p.1176 ss.
- E. BETTINELLI, F.RIGANO (a cura di), *La Riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale – Atti del seminario di Pavia svoltosi il 6-7 giugno 2003*, Torino 2004, p.99 ss.
- R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, p.94-120.
- R. BIN- G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, Giappichelli, Torino 2002, pp.418 ss.
- A. BUIOTTI- G. GEDDES- R. MACIOCCO, *Manuale di sanità pubblica*, Roma, 1981.
- G. CALABRESI - P. BOBBIT, *Scelte tragiche*, Milano 1986, trad. it. di *Tragic choices* (1978).
- C. CALABRO', *Relazione pronunciata in occasione dell'Inaugurazione dell'anno giudiziario 2005 presso il Tar del Lazio*, su www.giustamm.it .
- Q. CAMERLENGO, *Indizi di perdurante asimmetria tra legge statale e regionale: la primazia delle valutazioni scientifiche*, in *Istituz. Federalismo*, 2003, pp. 685 ss.
- M. CAMMELLI, *Principio di sussidiarietà e sistema delle amministrazioni pubbliche*, in *Quaderni Regionali*, n.2/2002, pp.453 e ss.
- G.CAPLAN, *Principles of preventive Psychiatry*, Basic books, New York, 1964.
- L. CARLASSARRE, *L'art. 32 Cost. e il suo significato*, in R. Alessi (a cura di), *L' amministrazione sanitaria. Atti del convegno celebrativo del centenario delle leggi amministrative e di unificazione*, Vicenza, Neri Pozza, 1967, pp. 105 ss.

- L. CARLASSARRE, *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in *Quaderni Costituzionali*, 1995, p.38.
- R. CARANTA, *Danni da vaccinazione e responsabilità dello Stato*, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, p.1352.
- B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e Società*, 1984, pp. 41 ss..
- P. CARETTI, *La lenta nascita della "bicameralina", strumento indispensabile non solo per le Regioni ma anche per il Parlamento*, in *Le Regioni*, n.2/3 2003, p.351 ss.
- P. CARETTI- U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, VII ed, Giappichelli, Torino, 2004.
- A. CARIOLA, *La dubbia utilizzazione del modello di famiglia come formazione sociale*, in Bin, Pinelli (a cura di) *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Torino 1996, adesso in A. Cariola, *Ricerche sulle culture costituzionali*, Torino 2007, p.313 ss.
- G. CARPANI, *I principi fondamentali della tutela della salute nelle indicazioni del Giudice delle leggi*, in *Quaderni Formez, Il governo della salute. Regionalismi e diritti di cittadinanza*, Roma 2005, p.37 ss.
- C. CASONATO, *Il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari tra livello statale e livello regionale*, in *Le Regioni* n.4/2009
- P. CAVALERI, *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all'art. 117 Cost.*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.
- F. CAVAZZUTI, *La riforma malata. Un servizio sanitario da reinventare*, Il Mulino, Bologna 1982, p.16.
- A. CELOTTO, *La materia sanitaria nell'ambito delle competenze legislative regionali del nuovo art.117 Cost.*, in *L'Arco di Giano* n.32/2002.
- G. CESANA, *Il <<Ministero>> della salute, note introduttive alla medicina*, Firenze, 2000, p.31 e ss..
- MC. CHERUBINI, *Tutela della salute e c.d. atti di disposizione del proprio corpo*, in Busnelli, Breccia, *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978.
- L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, Napoli, ESI, 1993.
- L. CHIEFFI, *Luci e ombre nei recenti sviluppi dello Stato delle autonomie*, in ID. (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova 1999.
- G. CILIONE, *Diritto sanitario*, Rimini, 2003.
- M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Cedam, 1998.

- M. COMPORTI, *Tutela dell'ambiente e tutela della salute*, in *Rivista giuridica ambiente* 1990.
- F. CORVAJA, *La legge del Veneto sulla sospensione dell'obbligo vaccinale per l'età evolutiva: scelta consentita o fuga in avanti del legislatore regionale?*, in www.osservatoriosullefonti.it, n.4/2008.
- F. CORVAJA, *Principi fondamentali e legge regionale nella sentenza sul consenso informato*, in *Le Regioni* n. 3/2009.
- M. COSULICH – G. GRASSO, *Profili comuni (e intersezioni) tra tutela dell'ambiente e tutela della salute: una nuova ipotesi di legislazione concorrente?*, in *Quad.reg.* n.2/2003.
- V. CRISAFULLI, *Le norme "programmatiche" della Costituzione*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di L. Rossi*, Milano, 1952.
- V. CRISAFULLI, *Le Regioni davanti alla Corte Costituzionale*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.* 1963, p. 550 ss
- L. CUOCOLO, *Il diritto alla salute tra neoregionalismo e federalismo*, Milano, 2005.
- L. CUOCOLO, A Rebours, *La tutela della salute tra Regioni e Stato*, in *Quaderni Regionali*, n.1/2005.
- L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo. Profili di diritto interno e comparato*, Milano 2005.
- L. CUOCOLO, *Diritto Regionale Italiano*, Torino, 1991.
- A. D'ALOIA, *Diritto di morire? La problematica dimensione costituzionale della fine della vita*, in *Politica del diritto*, 1998, n.4, p.611 ss.
- A. D'ALOIA, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni* 6/2003, p.1099 ss.
- A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. Cost.*, 2003, p.15 ss.
- G. DI COSIMO, *Regioni e Diritto Penale*, in *Le Regioni* n.6/2004, p.1307 ss.
- ELIA-BUSIA, *Stato democratico*, voce del *Digesto disc.pubbl.*, vol.XV, Torino 1999, p.72.
- G. FALCON, *Federalismo, uguaglianza, diritti*, in *Diritto pubblico*, 4, 2003, 755.
- G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, n.6/2001, p. 1250
- G. F. FERRARI, *Il regionalismo a Costituzione invariata: lo stato dell'arte all'entrata in vigore del nuovo Titolo V*, in G.F. Ferrari, G. Parodi (a cura di), *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo*, Padova 2003, p.1 ss.

- G. F. FERRARI, F. FRACCHIA, *Le deleghe nel diritto pubblico: problemi e prospettive*, in B.M. Gutierrez (cur.), *Le deleghe dei poteri*, Milano, 2004.
- L. FERRY E A. RENAULT, *Droits-libertés et droits-créances. Raymond Aron critique de Friedrich-A. Hayek*, in *Droits*, n. 2, PUF, Paris, 2005, p.75.
- V. FINESCHI, *Tutela della salute e diritti della persona nella definizione del trattamento sanitario obbligatorio*, in *Riv. it. med. leg.*, n. 3/1990, p.194 ss.
- F.FRACCHIA, *Le funzioni amministrative nel nuovo art. 118 della Costituzione*, in G. F. FERRARI, G. PARODI (a cura di) *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo – Problemi applicativi e linee evolutive*, Padova, Cedam, 2003.
- G. GEMMA, *Sterilizzazione e diritti di libertà*, in *Riv. Trim. dir e proc. Civile*, 1977, p.254 ss.
- E. GIAMPIETRO, *Diritto alla salubrità dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 1980, p.106.
- A. GIANNINI, *La tutela della salute come principio costituzionale*, in *Inadel*, 1960, p. 816 ss.
- F. GIARDINA, *Libertà e salute*, in Busnelli e Breccia (a cura di), *Il diritto alla salute*, Bologna 1979, p.128-133.
- A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Jovene, Napoli, 1999.
- E. JORIO, F. JORIO, *Riforma del Welfare, devoluzione e federalismo della salute*, in *Sanità pubblica*, n.5/2002, p. 620 ss.
- E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, Padova, 2005, p. 87 ss.
- M. LANA, *Stato di attuazione della l. 25 febbraio 1992, n. 210 in materia di indennizzo di soggetti danneggiati da trasfusioni e somministrazioni di emoderivati*, in *Dir. uomo*, n.3/1993 p. 81.
- F.M. LAZZARO, *La partecipazione dei Comuni all'esercizio delle funzioni sanitarie e sociali*, in R. Balduzzi, G. Di Gaspare (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano 2002
- S. LESSONA., *La tutela della salute pubblica*, in *Comm. Calamandrei-Levi*, I, Firenze, 1950.
- G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino 1970.
- M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. Soc.*, 1980, p.774.
- M. LUCIANI, *Salute (ad vocem)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XXVII, Roma, 1991, p.4 e ss.

- M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117 comma 2,lett.m) della Costituzione*, in *Pol. Dir.* 3/2002, p.345 ss.
- M. LUCIANI, *Brevi note sul diritto alla salute*, in *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio*, a cura di L. Chieffi, Milano, 2003.
- S. LUZZI, *Salute e Sanità nell'Italia Repubblicana*, Roma, 2004.
- S. MANGIAMELI, *Il riparto Stato-Regioni tra assetto delle materie e disciplina delle fonti*, in *Le Regioni*, n.5/2004, p.1216 ss.
- C. MAGRO, *Il riparto di competenze legislative fra Stato e regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale dopo la riforma del titolo V*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2004.
- S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie trasversali: dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giur. Cost.*, 2002, p.2951.
- S. MARINI, *I criteri di interpretazione delle materie*, in G.Corso, V. Lopilato,(a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, I, Roma, 2005.
- T. MARTINES, A. RUGGIERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano 2002, p.263 ss
- A. MATTIONI, *Sull'idea di una "nuova" potestà concorrente della Regione*, in *Quaderni Regionali*, 2003, p.33.
- E. MAZZEO, *Suggerimenti di indennizzo e lacune di tutela nella l. 25 febbraio 1992, n. 210*, in *Zacchia*, 1993.
- M. MAZZIOTTI, *Lo spirito del diritto sociale nelle costituzioni e nelle leggi della Francia rivoluzionaria*, in *Arch. giur.*, 1954, vol. CXLII .
- E. MENICHETTI, *La tutela della salute tra competenze "divise" e interessi "concordanti", riflessioni sul destino del servizio sanitario nazionale nel nuovo titolo V della costituzione*, in Balduzzi, R., (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution: atti del Convegno di Genova, 24 febbraio 2003*, Milano 2004 .
- D. MESSINEO, *Problemi in tema di discipline regionali sui trattamenti sanitari: il caso dei vaccini*, in *Le Regioni*, n.2/2009, p.331 e ss.
- F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari non obbligatori e Costituzione*, in *Diritto e Società*, 1982, p.303 ss.
- F. MODUGNO, *I <<nuovi diritti >> nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, 1994.

- V. MOLASCHI, *Verso il superamento degli obblighi vaccinali: considerazioni alla luce del piano piemontese di promozione delle vaccinazioni 2006*, in Andreis (a cura di), *la Tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Milano 2006.
- D. MORANA, *La salute nel sistema costituzionale italiano. Profili problematici*, Milano 2000.
- D. MORANA, *La Salute nella Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 2002.
- D. MORANA, *La tutela della salute: punti fermi e perduranti incertezze nella giurisprudenza costituzionale*, in R. Balduzzi, *Cittadinanza, corti e salute*, Padova, Cedam, 2007.
- D. MORANA, *Tutela della salute*, in G. Corso, V. Lopilato (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2004.
- D. MORANA, *A proposito del fondamento costituzionale per il consenso informato ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. 438/2008*, in *Giur. Cost.* 2008
- C. MORTATI, *La tutela della salute nella costituzione italiana*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1961, I.
- B. NASCIMBENE, *Comunità e Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2002.
- E. NAVARRETTA, *La Corte Costituzionale e il danno alla persona*, in *Foro It.*, 2003 I, p.2202 ss.
- V. ONIDA, *Eguaglianza e diritti sociali*, in AA.VV., *Corte Costituzionale e principio di uguaglianza: atti del convegno in ricordo di Livio Paladin. Padova 2 aprile 2001*, Padova 2002.
- A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, Cedam, 2003.
- G. PAGANETTO, *Riforma del titolo V della Costituzione e ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regione: prime interpretazioni della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2003.
- L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, Cedam, Padova, 1998.
- P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, in *Dir. Soc.*, 1979.
- C. PANZERA, *I livelli essenziali delle prestazioni tra sussidiarietà e collaborazione*, in *Le Regioni*, n.4./2010, Bologna.
- A. PAOLETTI, *Leggi – cornice e Regioni. Crisi di un modello*, Giuffrè, Milano 2001,
- G. PASTORI, *Sussidiarietà e diritto alla salute*, in *dir. pubbl.*, n.1/2002, p.85 ss.
- G. PELAGATTI, *I trattamenti sanitari obbligatori*, Giuffrè, Milano, 1995.
- F. PERGOLESI, *Tutela costituzionale della salute*, in *Corr. amm.* 1961, 342.

- B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. Soc.* 1983.
- B. PEZZINI, *Diritto alla salute e diritto all'assistenza tra tensione all'uniformità e logiche della differenziazione*, in *Sanità e assistenza dopo la riforma del titolo V*, a cura di R. Balduzzi e G. Di Gaspare, Roma 2003.
- F. PIZZETTI, *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in *Le Regioni*, Bologna, 2003.
- G. PONZANELLI, *La Corte Costituzionale, il danno non patrimoniale e il danno alla salute*, in *Foro it.* 1986,I.
- G. PONZANELLI- A. BUSATO, *Un nuovo intervento di sicurezza sociale: la l. n. 210/1992*, in *Corr. giur.*, 1992.
- M. PORTIGLIATTI BARBOS, *Diritto a morire* (voce), in *Digesto delle discipline penalistiche*, IV, Utet, Torino 1990.
- A. REALDON, in *Commento alla sentenza del pretore di Monfalcone del 2 giugno 1980*, in *Riv. it. med. leg.*, 1981.
- R. ROMBOLI, *Commento all'art. 5 del codice civile (Eutanasia)*, in *Encl. Giuridica*, Roma.
- R. ROMBOLI, *Premessa*, in *Le modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Foro It*, 5, 2001.
- A. ROVAGNATI, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute: un primo esempio di attuazione della previsione di cui alla lett. m), comma 2, art. 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, n.6/2003, Bologna, p. 1141-1176.
- A. RUGGERI, *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, in *Diritto e società*, n.2/2001.
- L. SBROGIO', *La storia delle vaccinazioni*, in *L'arco di Giano* 2008, n.9.
- SCIALOJA E G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna, Zanichelli, 1988, p. 174 ss.
- SANTILLI- GIUSTI, *Tutela della salute* (dir. Civ), in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 1991.
- A. SIMONCINI, *Ambiente e protezione della natura*, Cedam, Padova 1996.
- A. SIMONCINI, *Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte le prime indicazioni su regolamenti del Governo e "livelli essenziali" nelle materie regionali*, in *Le Regioni*, n.2/2003.

- M. SPINIELLO, *Dizionario commentato del T.U. della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2009
- M. TALLACCHINI, *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 1996.
- C. TRIPODINA, *Articolo 32*, in *Commentario breve alla Costituzione*, diretto da Bartole e Bin, Cedam, Padova 2008.
- C. TUBERTINI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di tutela della salute di fronte alla nuova delimitazione delle competenze statali e regionali*, su www.astrid-online.it, 2005.
- A. VALLINI, *Il valore del rifiuto di cure "non confermabile" dal paziente alla luce della convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina*, in *Dir. pubbl.*, 2003.
- U. VILLANI, *La protezione internazionale dei diritti umani*, Luiss, Roma, 2005.
- R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in *Diritto Amministrativo*, di Mazzarolli-Pericu – Romano – Roversi Monaco – Scoca, Bologna, 1998.
- D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, in P. Rescigno (a cura di), *Trattamenti sanitari tra libertà e doverosità*, Napoli 1983.
- L. VIOLINI, *Costanti e variabili nell'organizzazione dei servizi sanitari. Per una prima valutazione delle riforme costituzionali in materia*, in R. Balduzzi (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, Milano 2004.
- A. ZUCCONI – P. HOWELL, *La promozione della salute: un approccio globale per il benessere della persona e della società*, La Meridiana, 2003.