



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA

IL DIRITTO ALLA SALUTE: UNA CONQUISTA
FONDAMENTALE PER L'INDIVIDUO

Relatore:

Chiar.mo Prof. Andrea Gratteri

Tesi di laurea di

Elia Minini

Matr. 458794

Anno accademico 2023/2024

*Alla mia famiglia,
con la quale ho il privilegio di
condividere questo splendido
traguardo.*

INDICE

Introduzione	4
Capitolo I: Il diritto alla salute: dalle origini ai giorni nostri.....	7
1.1 La lunga evoluzione del diritto alla salute.....	7
1.2 La protezione del singolo.....	17
1.3 Il diritto alla salute all'interno della Costituzione.....	24
Capitolo II: Le vaccinazioni: tra obbligo ed autodeterminazione.....	36
2.1 Notazioni preliminari.....	36
2.2 Uno sguardo al panorama normativo.....	38
2.3 Il lungo percorso della profilassi fino ai giorni nostri.....	41
2.4 Il diritto di autodeterminazione.....	44
2.5 Il panorama vaccinale in Italia.....	47
2.6 La giurisprudenza in epoca COVID-19.....	52
Capitolo III: Diritto alla salute e dignità della persona.....	66
3.1 Il consenso informato.....	66
3.2 Le disposizioni anticipate di trattamento.....	69
3.3 Cosa intendiamo con dignità?.....	71

3.4 Esiste una dignità nel morire?.....	74
3.4.1 Un primo segnale di apertura: il caso Welby.....	76
3.4.2 Morire con dignità: il caso Englaro.....	80
3.4.3 La triste vicenda di Fabiano Antoniani e la svolta giurisprudenziale in materia di aiuto al suicidio.....	89
Considerazioni conclusive.....	101
Riferimenti bibliografici.....	104
Sitografia.....	108
Ringraziamenti.....	110

INTRODUZIONE

Nel presente, il tratto comune che più di tutti si contraddistingue e che rappresenta una costante tra i diversi protagonisti della scena internazionale è rappresentata dalla continua ricerca di un adeguato livello di benessere. Se nel passato lo stato di salute si configurava semplicemente come assenza di malattia, attualmente, secondo la definizione dell'OMS, il concetto di salute è definito come «una condizione di completo benessere fisico, mentale e sociale». Lo stato è ben consapevole che per il raggiungimento di tale risultato, la dotazione di un efficiente sistema sanitario e la concorrente assicurazione di un adeguato livello di tutela della salute, vadano a rappresentare il fulcro attorno al quale il progresso e l'equilibrio possono trovare realizzazione.

In questo ampio orizzonte di tutela, viene a prefigurarsi l'instaurazione di una necessaria relazione tra stato e cittadino, in considerazione del bisogno di quest'ultimo di ottenere una risposta alle incombenze su di lui gravanti, cui possiamo ricondurre un contestuale obbligo per lo stato di fornire un'adeguata risposta alle sue pretese.

Scopo dell'elaborato è di contribuire ad affermare l'enorme importanza acquisita dal suddetto diritto come componente fondamentale del nostro presente, un diritto che permea ogni settore del vivere sociale e che più di ogni altro dispiega i suoi effetti sulla popolazione. La logica che guida il nostro studio riflette una connotazione improntata al perseguimento del miglior benessere effettivo come risultato di una sintesi degli interessi dei due principali protagonisti del rapporto, tenendo in considerazione la costante evoluzione e gli enormi passi avanti cui la materia è costantemente soggetta.

Il primo capitolo, avente una connotazione di rielaborazione storica, si occuperà di tracciare le coordinate che hanno consentito il raggiungimento di quello che ad oggi è l'unico diritto a rivestire l'aggettivo «fondamentale» in Costituzione, accennando le principali riforme e leggi susseguitesesi nel corso degli anni che hanno consentito la configurazione del sistema sanitario così come si presenta ai nostri occhi. Un orizzonte costituzionalistico contribuisce, nella seconda parte del capitolo, a tracciare i confini del diritto alla salute così come configurato all'interno della Carta costituzionale: analizzando l'art. 32 definiremo dettagliatamente le coordinate poste a garanzia di questo importante diritto.

Nel secondo capitolo, seguendo una prospettiva di innovazione e progresso scientifico, la nostra riflessione sarà incentrata sulla persona e sul diritto ad essa spettante di decidere in assoluta autonomia quello che, secondo le proprie convinzioni, ritiene sia il meglio per la propria salute. Secondo le coordinate del principio di autodeterminazione, si analizzeranno le modalità mediante le quali la giurisprudenza ha cercato di fronteggiare il conflitto di interessi derivante dall'emergere della crisi epidemica. Lo spazio di autodeterminazione appartenente al singolo troverà un terreno di scontro con l'ondata epidemica da COVID-19 che, con il suo enorme carico pregiudizievole, ha inciso profondamente su ogni aspetto della nostra vita. Analizzando importanti pronunce emanate in questo periodo, affronteremo, secondo una prospettiva improntata all'autodeterminazione, le vie offerte al soggetto, permeate da un ampio orizzonte di tutela, per cercare un giusto equilibrio tra salute individuale e collettiva.

Il terzo capitolo, infine, si occuperà di un tema ignorato fino a poco tempo fa: il fine vita. Prediligendo un orizzonte fiduciario nelle relazioni intercorrenti tra il paziente ed il personale sanitario, andremo ad esaminare

un'importante legge, la n. 219/2017, la quale ha avuto il merito di dare un enorme contributo allo sviluppo di tale rapporto. La riflessione proseguirà accertando il valore assoluto spettante alla tutela della dignità del soggetto all'interno dell'orizzonte giurisprudenziale ma soprattutto nel panorama sanitario: conferma di quanto sostenuto lo troveremo affrontando i principali casi che hanno contribuito ad affermare una nuova visione del soggetto all'interno della giurisprudenza italiana. Le celebri sentenze che analizzeremo, legate a vicende di enorme rilevanza pubblica, ci condurranno, sul finire del nostro percorso, a raggiungere i presupposti che, dominanti il panorama sanitario e il versante del diritto alla salute, ci permetteranno di cogliere come la dignità dell'individuo rappresenti il filo conduttore ed il paradigma irrinunciabile che dovrebbe guidare la vita di ogni uomo e le scelte legislative conseguenti.

CAPITOLO I

IL DIRITTO ALLA SALUTE: DALLE ORIGINI AI GIORNI NOSTRI

1.1 La lunga evoluzione del diritto alla salute

La Costituzione colloca il diritto alla salute all'interno dell'art. 32 che così recita al primo comma: «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti».

Già da questo primo enunciato possiamo comprendere perché il diritto alla salute è accompagnato da una definizione che nessun altro diritto possiede all'interno della Costituzione, vale a dire l'aggettivo *fondamentale*¹. Pur non accorgendocene siamo toccati costantemente ed in ogni contesto da questo diritto: dalla semplice circolazione prendendo un mezzo pubblico, alla vita di tutti i giorni sul posto di lavoro fino a passare all'orizzonte sociale ed al tempo libero; per questa ragione dobbiamo prestare molta attenzione al dettato normativo, ribadendo come il concetto di *salute* sia una costante ed una determinante nella vita di ciascun individuo inserito in un contesto sociale.

Prima di entrare nel dettaglio e passare all'esame delle peculiarità discendenti dall'art. 32, è bene fare un piccolo passo indietro per cercare di ,meglio comprendere come si è giunti all'affermazione di un così

¹D. Morana, *La salute come diritto costituzionale*, Milano. Giappichelli, 2021. 2 ss.

importante diritto e soprattutto delle vicende e degli scontri che hanno portato l'Assemblea costituente a garantirlo e difenderlo.

Possiamo infatti notare come la tutela assicurata a questo fondamentale aspetto della nostra vita non sia stata assicurata in egual modo ed in egual misura a tutti nel tempo; originariamente, infatti, la salute e il fatto di poter ricevere adeguate cure era riservato a pochi, agli appartenenti alla fascia culturalmente più elevata e con maggiori disponibilità economiche all'interno della popolazione².

Lungo il percorso che ha permesso il definirsi del concetto di salute come è ad oggi inteso, non si può poi dimenticare l'enorme influenza che ha assunto la pratica religiosa, che ha portato alla creazione ed allo sviluppo, in una prospettiva di benevolenza e carità, di strutture di ospitalità a tutela dei più bisognosi.

Nonostante i piccoli passi avanti compiuti sul fronte sanitario, la scarsità di pulizia e soprattutto di igiene incideva fortemente sulla qualità di vita e soprattutto sulla organizzazione degli ospedali che non si configuravano come luoghi adeguati ad ospitare un enorme numero di malati e debellare le crisi epidemiche diffuse in quel periodo, ma piuttosto come una sorta di ospizio e di ultimo rifugio per chi versava in una situazione irreversibile.

Durante il XIX secolo, anche sull'onda del positivismo e del profondo cambiamento generato dalla rivoluzione industriale, assistiamo all'affacciarsi nel panorama sanitario italiano di alcuni istituti che tutt'oggi mantengono importanza all'interno della società: faccio riferimento alla Società del Mutuo Soccorso³.

²A. Marchini, *La sanità dalle sue origini ad oggi*, <https://www.fpcgil.it/>, pp. 2-4

³ Per Società di Mutuo Soccorso ci riferiamo a società senza scopo di lucro il cui principale obiettivo è quello di prestare assistenza e sussidio nei casi che destavano maggiori problemi e preoccupazioni, tra i quali possiamo rinvenire trattamenti sanitari o aiuti per spese in ambito medico e sanitario, dietro il pagamento di una quota ogni mese. Con il costante diffondersi di

Sempre in questo periodo, la crescente ondata epidemica nonché l'arretratezza dell'igiene accompagnata da un turbato assetamento ambientale hanno contribuito ad innalzare il tasso della mortalità, andando maggiormente a colpire la fascia più giovane della popolazione. Non dobbiamo dimenticare, inoltre che la gestione della salute era prerogativa del Governo, il quale, il più delle volte non disponeva di una visione d'insieme del territorio e dei suoi bisogni; delegava così i principali compiti alle piccole unità territoriali, il più delle volte sprovviste di mezzi per far fronte all'ondata di malattie ed epidemie dilaganti nel nostro Paese.

Pur portando con sé morte e distruzione, tale situazione determinò anche un cambio di prospettiva dovuto alla comparsa sulla scena sanitaria europea di uno strumento che andrà a rappresentare una rivoluzione in questo settore: le vaccinazioni; esse venivano utilizzate per far fronte a diverse epidemie largamente diffuse all'epoca, tra le quali vaiolo e tubercolosi⁴.

Seguendo la linea evolutiva del diritto alla salute nel corso della storia, possiamo osservare come, con l'avvento del Novecento e la conseguente unificazione del Regno d'Italia avvenuta nel 1861, si sia iniziato a concepire la salute con maggiore attenzione rispetto al passato. Fu proprio in questi anni che l'Italia, con i suoi maggiori esponenti, decise di soffermarsi maggiormente per favorire la crescita del paese ad una tutela più attenta dell'igiene e della salute, per anni confinata in secondo piano, cercando di dare nuova linfa a questo settore. Non va dimenticato certamente il ruolo del Governo sotto questo punto di vista, maggiormente

queste società di sussidio, il governo italiano dovette poi dettare alcune leggi per meglio regolarne i caratteri essenziali.

⁴ Fu il britannico Edward Jenner ad introdurre all'interno del panorama sanitario internazionale il vaccino come tecnica volta a sconfiggere le malattie infettive. In Italia la diffusione del vaccino si deve a Luigi Sacco che, sul finire del '700, permise l'introduzione di questa tecnica di cura anche nella nostra penisola.

improntato alla garanzia del benessere collettivo a discapito di quello individuale.

Tra le principali proposte di questo periodo storico cui possiamo fare riferimento, la nostra attenzione si concentra su quella dell'allora Presidente del Consiglio l'On. Lanza⁵, la quale non trovò in prima battuta terreno fertile: il progetto di legge si concentrava principalmente, per meglio garantire adeguate tutele e garanzie in ambito sanitario, su una più efficiente distribuzione di incarichi tra centro e periferie mediante la creazione di consigli sanitari volti anche a garantire un ambiente più salubre ed una vita maggiormente dignitosa.

Poco tempo più tardi, con la comparsa sulla scena politica italiana del nuovo Esecutivo guidato dall'On. Crispi si iniziò ad avvertire un incessante bisogno di dare ad un settore tanto importante quanto complesso come quello concernente la tutela della salute, una nuova e meglio definita organizzazione: questo è quanto avvenne con la creazione della Direzione di sanità pubblica. Risale al 1888 la legge n. 5849⁶ che annovera tra i principali punti una nuova e più attenta distribuzione dei compiti in materia di tutela della salute mediante un potenziamento delle autorità periferiche, limitando la sempre più incessante competenza del Centro.

Sul finire del Novecento, sempre sotto la guida del governo Crispi si assistette ad un profondo cambio di prospettiva sia dal punto di vista tecnico e lavorativo che da quello umano⁷: in questo periodo, infatti, si

⁵A. Marchini, *La sanità in Italia dalle sue origini ad oggi*, <https://www.fpcgil.it/>, pp. 8-9: non essendo stata accolta per la prima volta nel 1866, trovò accoglimento nei vent'anni successivi rimanendo in vigore fino all'avvento del fascismo con l'appellativo di "Riforma delle discipline vigenti per la tutela della sanità e della morale pubblica".

⁶L. 22-12-1888, n. 5849, *Sull'ordinamento dell'amministrazione e dell'assistenza sanitaria del Regno*. L'importanza di questa legge viene testimoniata anche dal fatto che continuò a rivestire un ruolo non secondario nella regolazione di questa materia fino al 1978, anno in cui fu poi approvata la legge che istituiva il Servizio Sanitario Nazionale.

⁷Così, L. 08-07-1983, n. 1473, istituì una cassa assicurativa per gli infortuni riportati sul lavoro, poi abrogata dal D.L. 22-12-2008, n. 200.

assistette all'emanazione di diverse leggi volte a meglio tutelare il mondo lavorativo con ripercussioni anche a livello di tutta la società⁸.

Andando più avanti ed avvicinandoci così sempre più al presente, all'inizio del secolo passato, il XX, con l'Esecutivo guidato da Giolitti si dovette affrontare un'altra importante ondata epidemica, dovuta alla diffusione a macchia d'olio della malaria, i cui effetti negativi si ripercossero anche a livello sociale e produttivo. In questo periodo, un primo segnale nel settore sanitario lo si ebbe con l'entrata in vigore del *Testo Unico delle leggi sanitarie*⁹.

All'interno di questo importante documento che riunì diverse disposizioni e principi volti a contrastare il diffondersi su larga scala dell'epidemia di malaria, troviamo anche una più efficiente distribuzione di competenza tra le diverse organizzazioni presenti all'interno del paese, con l'obiettivo ultimo di combattere le preoccupazioni che la parte più debole della popolazione era costretta a fronteggiare.

Continuando a seguire l'evoluzione della sanità all'interno del nostro Paese e giungendo sempre più al passo con i nostri tempi, tocca ora concentrarsi su un periodo tanto importante quanto buio per l'Italia: la salita al potere di Mussolini e l'istaurazione del regime fascista. Seguendo questo versante, possiamo notare come le principali riforme che intervennero in questo periodo furono quasi tutte incentrate verso la protezione del nucleo lavorativo della società, quello che avrebbe dovuto garantire tutti i presupposti per permettere l'ascesa nel più breve periodo possibile della dittatura fascista e dell'Italia sul panorama internazionale¹⁰.

⁸ Sempre sul finire del Novecento un altro importante contributo per il miglioramento della salute pubblica lo si deve al *Codice dell'igiene e della sanità pubblica*, 1896, che ebbe tra i suoi principi cardine oltre alla lotta contro le malattie infettive, anche una migliore garanzia di sicurezza e salubrità negli ambienti pubblici.

⁹ Approvato con R. D. 1-08-1907, n. 636.

¹⁰ *Carta del lavoro*, 21 aprile 1927, avente tra i principali punti del programma la garanzia del lavoratore contro ogni forma di sventura: infortunio, malattia o disoccupazione. Così <https://www.chiarini.com/la-sanita-italiana-dal-1861-al-1978>.

Quindi, per dimostrare come il Governo fascista avesse come principale presupposto per la crescita e sviluppo un adeguato livello di produttività e redditività, possiamo citare un passo di Lessona «tanto migliore sarà la vita di una società quanto migliore sarà la condizione della salute fisica degli individui che la compongono»¹¹.

Sempre durante questo periodo, seguendo la scia volta a garantire la maggior e miglior redditività al paese, furono introdotte le antenate di quelle che poi occuperanno un versante fondamentale all'interno del diritto del lavoro e della società: le assicurazioni¹².

Un altro importante contributo volto a porre le premesse per una crescita strutturale viene offerto dalla Legge *Petragnani*¹³, avente tra i punti di forza la garanzia di una migliore e più efficiente gestione della sanità pubblica basata su una differenziazione degli ospedali, in base alla loro dimensione, di proprietà di grandi benefattori¹⁴. In questa fase storica più che in ogni altra epoca, il livello di redditività era un fattore che andava a conformare la garanzia dei singoli al godimento del diritto alla salute¹⁵. Per la restante fascia della popolazione, la fascia meno abbiente, il più delle volte non in grado di poter sostenere le spese per il ricovero, il pagamento veniva addebitato ai piccoli enti periferici di appartenenza, quali i comuni oppure le casse assistenziali.

¹¹ S. Lessona, *La tutela della salute pubblica*, Commentario sistematico alla Costituzione italiana, Firenze, 1950.

¹² Così *l'Istituto Nazionale Fascista per la Previdenza Sociale (INFPS)*, volto a garantire assegni obbligatori per persone che soffrivano di tubercolosi e assicurazione per invalidità, vecchiaia o maternità. Ancora, datato marzo 1933, la nascita dell'*INAAIL*, volto anche quest'ultimo alla maggior tutela dei lavoratori, <https://www.chiarini.com/la-sanita-italiana-dal-1861-al-1978>.

¹³ R.D. 30-09-1938, n. 1631.

¹⁴ Per calcolare la dimensione degli ospedali si prendeva in considerazione la presenza media di ricoverati.

¹⁵ Così, i pazienti paganti avevano la garanzia di un livello di efficienza superiore, <https://www.chiarini.com/la-sanita-italiana-dal-1861-al-1978>

Terminata la Seconda Guerra Mondiale, l'Italia versava in una situazione di totale smarrimento e profonda crisi, con una popolazione falciata da malattie e senza protezioni: celebre a questo riguardo quanto affermò Myron Taylor, medico americano, all'indomani della liberazione: «se dovesse scoppiare un'epidemia qui, spazzerebbe via tutti, tanto basse sono le resistenze di tutta la popolazione. Le medicine sono molto scarse e, fino a poco tempo fa, praticamente inesistenti».

Da queste parole possiamo trarre le conclusioni su quanto l'esperienza fascista avesse lasciato l'Italia tutta in balia della distruzione e soprattutto come i progressi in ambito medico compiuti fino a quel momento fossero finiti nel dimenticatoio.

Giunti al termine del Secondo Conflitto Mondiale con la sanguinosa sconfitta subita dalle truppe alleate e con la conseguente liberazione della Penisola da parte dell'esercito americano, la situazione si presentava tragica, lasciando trasparire angoscia per quello che sarebbe stato della sorte del nostro paese: tutte le certezze che si erano andate acquisendo fino a quel momento andarono distrutte in poco tempo: tra queste anche i progressi in campo medico.

La crisi che colpì il nostro paese si ripercosse non solo sull'economia ed amministrazione ma ebbe effetti dannosi soprattutto sulla salute della fascia più povera della popolazione, dovuta al dilagare di malattie infettive e all'insufficienza di rimedi.

In questo generale clima di sfiducia verso una rinascita, ecco che prima nel 1946 con l'avvento della Repubblica e due anni più tardi con l'entrata in vigore della Costituzione, una spirale di luce e speranza di rinascita illuminò il nostro Paese. Ecco allora che con la nascita della Carta costituzionale, il profilo inerente alla tutela della salute acquisì degna

importanza all'interno della società come fattore di garanzia di adeguata e pacifica convivenza¹⁶.

Seguendo questa prospettiva volta a rivitalizzare la tutela della salute, anche in ambito internazionale vi fu una svolta con l'introduzione dell'OMS¹⁷, avente tra gli obiettivi primari, così recita la sua Costituzione: «il raggiungimento, da parte di tutte le popolazioni, del più alto livello possibile di salute», favorendo e garantendo «uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale»¹⁸.

Seguendo questa profilassi internazionale, ecco che di lì a poco fu emanata la *L. 12 febbraio 1968, n. 132*, in materia di enti ed assistenza ospedaliera, la quale, oltre a prevedere una riorganizzazione delle strutture assistenziali, mira, secondo la logica dell'art. 3 Cost. ad estendere l'assistenza ospedaliera pubblica indiscriminatamente ad ogni cittadino.

Ecco quindi che, la sopracitata istituzione di un organismo internazionale volto a garantire più adeguati livelli di benessere e dignità all'interno del panorama internazionale, indusse anche il nostro Paese a dotarsi di un organismo deputato in maniera esclusiva a questo aspetto: stiamo parlando del Ministero della Sanità¹⁹.

Nonostante l'avvenuta centralizzazione della tutela, diverse funzioni continuavano a rimanere attribuite alla periferia²⁰, dando molte volte luogo a problematiche concernenti una differente garanzia tra le diverse aree del

¹⁶ Cost. Art. 32, ma sulla sua disciplina ci soffermeremo in seguito.

¹⁷ Organizzazione Mondiale della Sanità, istituita nel 1948 ed essendo dipendente dalle Nazioni Unite, ha tra i suoi compiti principali quelli di tutelare e salvaguardare la salute dei paesi aderenti soprattutto nei confronti di epidemie globali. Così <https://www.salute.gov.it/portale/rapportiInternazionali>.

¹⁸ Possiamo notare come, sempre secondo la sua Costituzione, un'adeguata tutela del diritto alla salute, spettante a ogni individuo senza distinzione alcuna, non consiste solamente nell'assenza di malattia o altra infermità, <https://www.fedlex.admin.ch/>

¹⁹ La nascita di questo organismo si deve alla L. 13-03-1958, n. 296.

²⁰ Possiamo notare come l'articolazione centrale comprendente il Consiglio Superiore di Sanità pubblica e l'Istituto Superiore di Sanità vedeva contrapposta l'organizzazione periferica, alla quale spettavano compiti di minor impatto, <https://www.chiarini.com/la-sanita-italiana-dal-1861-al-1978/>

Paese ed uno squilibrio, dipendente da una insufficiente ed inadeguata copertura.

Questa situazione di disordine ed incertezza fu la base per l'emanazione di una delle leggi più importanti per il nostro Paese in materia di tutela della salute, rimasta in vigore tutt'oggi: la *L. 23-12-1978, n.833*, creatrice del Servizio Sanitario Nazionale, volto a garantire una più uniforme tutela del diritto alla salute, in stretta dipendenza dall'art. 32 della Costituzione.

Tra i principi cardine che si possono rinvenire bisogna soprattutto sottolineare il rispetto della universalità, equità ed eguaglianza nelle prestazioni, mettendo sempre al centro della tutela il rispetto della persona umana, alla quale vengono attribuite libertà fondamentali in ambito sanitario²¹.

Con il passare degli anni e con il progredire anche della scienza medica, le acute disparità tra nord e sud della Penisola si evidenziarono sempre più, rendendo necessario un riordino in materia che permettesse una eguale tutela della salute su tutto il territorio nazionale. Questa situazione fu da base per una riflessione sul tema, portando poco tempo più avanti all'emanazione del *D.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502*: norma fondamentale per il futuro del nostro Paese, volta ad eliminare le differenziazioni e garantire un uniforme livello di tutela su tutto il territorio, introducendo, mediante la modifica delle precedenti USL, le così dette ASL²², tutt'oggi vigenti all'interno delle singole regioni, cui spetta il compito di disciplinarne il funzionamento²³. L'obiettivo di garantire una tutela più adeguata ad un livello più prossimo al singolo ha contribuito, seguendo il

²¹ Possiamo fare riferimento ad una serie di libertà quali la scelta del medico e del luogo di cura, nonché la pretesa di essere informati sullo stato della malattia ed il rispetto della privacy del paziente, <https://www.salute.gov.it/portale/lea>.

²² Acronimo di "azienda sanitaria locale".

²³ Oltre ad uniformare su tutto il territorio il livello di tutela in materia di diritto alla salute, incide direttamente su quest'ultimo consentendo un adeguato rispetto dei principi e dei livelli essenziali di assistenza sia centrale che periferica, attribuendo così sempre maggiore potere alle regioni mediante il Piano Sanitario Regionale.

versante di competenza concorrente in ambito sanitario, a favorire un maggior sviluppo di questi organismi, dotati di personalità giuridica, autonomia finanziaria ed imprenditoriale, aventi tra i compiti principali l'obbligo di assicurare la garanzia dei Livelli Essenziali di Assistenza²⁴. In conseguenza dell'ampiezza dei compiti loro spettanti, in alcune regioni le ASL hanno assunto una denominazione differente volta a rifletterne le caratteristiche: in Lombardia osserviamo la comparsa delle ASST, aziende sociosanitarie territoriali nonché le ATS, agenzie di tutela della salute, le quali mai come in questo ultimo periodo hanno acquisito un ruolo sempre più di primo piano all'interno del panorama sanitario²⁵.

Arrivati al presente, prima di analizzare in maniera specifica l'art. 32, occorre premettere che un'ultima importante tappa che ha permesso all'articolo di essere come lo concepiamo noi oggi, è rappresentata dalla Riforma del Titolo V della Costituzione²⁶. Uno dei principali punti incisi da questa modifica riguarda una nuova e più efficiente gestione dei servizi sanitari, decentrando a favore delle regioni e delle province autonome ampi poteri in ambito sanitario, attribuendo a quest'ultimi più autonomia finanziaria e una maggior ampiezza di poteri da un punto di vista programmatico ed organizzativo²⁷.

Possiamo quindi osservare come il diritto alla salute, pur nella sua staticità è costantemente oggetto di diverse riflessioni, proposte di legge e modifiche; nonostante il continuo aggiornamento a cui questo diritto è sottoposto, una costante è rappresentata dall'uguaglianza e globalità nell'accesso²⁸.

²⁴ Prestazioni e servizi che il SSN è tenuto a fornire a tutti i cittadini, gratuitamente o dietro il pagamento di una quota di partecipazione (ticket), con le risorse provenienti dal pagamento delle tasse.

²⁵ <https://www.regione.lombardia.it/agenzie-di-tutela-della-salute>

²⁶ L. costituzionale 18 ottobre 2001, n.3.

²⁷ Cfr. Art. 117, lett. m, Cost.

²⁸ Sent. Cort. Cost. n.203, 2008 in Giur. Cost.

1.2 La protezione del singolo

Osserviamo come l'articolo che si occupa di disciplinare il diritto alla salute all'interno della Carta costituzionale è l'art. 32, il quale afferma «*la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana*».

Possiamo definire questo diritto come *complesso*²⁹, ricomprendendo al suo interno diverse posizioni giuridiche da riconoscere e tutelare; di conseguenza, per cercare di cogliere i distinti aspetti ricompresi all'interno dell'articolo, è doveroso effettuare una piccola categorizzazione. Addentrandoci nell'analisi, possiamo notare come, un primo bivio a cui bisogna prestare attenzione, viene offerto dalla duplice dimensione di questo diritto, il quale ricomprende al suo interno una dimensione individuale ed una collettiva³⁰.

Notiamo infatti come, in via di prima approssimazione, il risultato che si intende perseguire mediante la tutela alla salute e della conseguente integrità fisica e psichica, è una pretesa che va riconosciuta indistintamente a tutti, avendo una efficacia *erga omnes*, andando a rappresentare la condizione per eccellenza per permettere indistintamente a qualsiasi soggetto di poter raggiungere il miglior livello possibile di benessere all'interno della società. Per cercare di comprendere meglio questa prospettiva, possiamo citare la *Sent. n. 252/2001*³¹ ove viene

²⁹ Così si esprime D. Morana, *La salute come diritto costituzionale*. Milano, Giappichelli, 2021, p. 1 ss.

³⁰ F. Minni, A. Morrone, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, Rivista AIC, 2013.

³¹ Corte Cost., *Sent. n. 252/2001*, dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 2, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle

afferzata questa garanzia assolutistica del diritto alla salute: essa, riconoscendo l'importanza primaria del diritto in questione, ne garantisce la tutela prescindendo dalla cittadinanza del soggetto coinvolto, avendo come obiettivo primario la garanzia del «nucleo irriducibile» del diritto alla salute di qualunque individuo, prescindendo da ogni categorizzazione³².

Avendo per obiettivo finale il perseguimento del miglior livello possibile di benessere del singolo, possiamo prima di tutto effettuare una precisazione che meglio ci permetterà di comprendere l'unicità di questo diritto e l'aggettivo "fondamentale" che solo quest'ultimo possiede all'interno della Costituzione. Al riguardo, per avvallare quanto fino ad ora sostenuto, non bisogna dimenticare quanto affermato in precedenza all'interno della Costituzione dell'OMS, dove è riconosciuto al singolo il perseguimento del miglior status possibile³³.

Entrando più nel dettaglio non ci resta che configurare il diritto alla salute secondo una prospettiva bilaterale: come un divieto e limite all'intervento di terzi e dello stato stesso contro qualsiasi forma di comportamento intrusivo ed azione che possano pregiudicare il bene salute, sia d'altra parte, per meglio permettere il raggiungimento del miglior benessere possibile, può essere richiesto l'intervento della Repubblica mediante le singole amministrazioni³⁴.

Allo stesso modo, come vedremo più nel dettaglio nei paragrafi seguenti, non dobbiamo dimenticarci il ruolo che è chiamato a svolgere lo stato in

disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) sollevata, in riferimento agli artt. 2 e 32 della Costituzione, dal Tribunale di Genova.

³² Così ancora, L. 12 febbraio 1968, n. 132 (Enti ed assistenza ospedaliera) che prevede al primo articolo assistenza ospedaliera pubblica a favore indistintamente di cittadini italiani o stranieri.

³³ Costituzione Organizzazione Mondiale della Sanità, preambolo, 1946 «la sanità è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale...».

³⁴ D. Morana, *La salute come diritto costituzionale*, Milano, Giappichelli, 2021, pp. 2 ss.

vista del perseguimento di un *interesse superiore*³⁵: in ricorrenza di certe situazioni è possibile oltrepassare la volontà del singolo, incidendo sul profilo più intimo della sua libertà, imponendo a quest'ultimo la sottoposizione a determinati trattamenti, previsti come obbligatori, aventi come risultato finale il perseguimento del più ampio benessere collettivo.

Una sintesi di quanto affermato può essere rinvenuta nella sentenza n. 37, 1991 della Corte costituzionale³⁶ dove, avendo come obiettivo la prevenzione e la lotta contro il virus dell'AIDS, viene ripreso quanto da noi enunciato: ci riferiamo al carattere fondamentale ed assoluto del bene salute del soggetto ed all'applicazione per certi versanti obbligatoria di un determinato trattamento in vista del perseguimento di un interesse superiore a beneficio della collettività.

Anche la giurisprudenza internazionale³⁷, sempre rimanendo ancorata all'importanza del singolo e del suo nucleo familiare all'interno dello spazio sociale, ha a più riprese sottolineato come il perseguimento di uno stile di vita degno dipenda in primo luogo da una adeguata tutela della salute, andando quest'ultima a rappresentare un punto fermo di enorme valore.

Saranno richiesti diversi anni ed una costante opera giurisprudenziale per permettere la nascita di un diritto alla salute onnicomprensivo, facendo così acquisire allo stesso quel carattere di complessità che lo caratterizza ancora tutt'oggi. Possiamo notare come, mediante l'influsso esercitato da diverse pronunce, l'originario diritto alla salute come conformato dall'Assemblea costituente ha subito una evoluzione che ha permesso di

³⁵ Facciamo qui riferimento ai cosiddetti *Trattamenti Sanitari Obbligatori*, tra i quali spuntano senza dubbio le vaccinazioni.

³⁶ Corte costituzionale sentenza n. 37, 1991 in Giur. Cost., II, 236 ss., vertente su un giudizio di legittimità concernente la validità di un programma per la prevenzione dell'AIDS promossa rispettivamente dalle Province autonome di Trento e Bolzano e dalla Regione Lombardia.

³⁷ Cfr. art. 25 *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, che, ponendo in primo piano il perseguimento del benessere, consente di garantire una esistenza adeguata anche alla sua famiglia, Parigi, 1948; *preambolo Costituzione OMS*, New York, 1946.

estendere la prospettiva di tutela, sempre tenendo come punto fermo il perseguimento di un adeguato benessere del singolo³⁸.

Il cambio di prospettiva e l'estensione di operatività del diritto in questione può essere avallato facendo riferimento a diverse sentenze che hanno fatto breccia nella giurisprudenza italiana: tra i principali esempi di questo ampliamento di tutela, possiamo far riferimento alla sent. n. 165/1985 della Corte costituzionale, la quale, per meglio garantire il miglior livello di benessere del singolo e per favorire un adeguato livello di bilanciamento del proprio io, permetteva la libera disponibilità del proprio corpo se ciò fosse stato sinonimo di miglior vivere per il singolo³⁹.

Sempre seguendo questa prospettiva, possiamo anche far riferimento a diverse sentenze che hanno riguardato la società e il comun vivere del singolo, comprendendo al suo interno diverse sfaccettature in materia di garanzia di un adeguato livello di tutela della salute. Possiamo qui richiamare l'importante sentenza n. 399/1996 Cort. cost. avente ad oggetto una pretesa di tutela del singolo lavoratore che si trova esposto a rischi derivanti dal danno cui potrebbe essere sottoposto in conseguenza della respirazione indiretta di fumo passivo in ambienti di lavoro, così ancora la sent. 202/1991 concernente un danno patito da soggetti in ambienti pubblici derivante dal mancato rispetto della normativa sempre riguardante il fumo passivo: entrambe le pronunce sono viste come punti di partenza per giungere alla configurazione di un cambio di prospettiva mediante l'introduzione di una più attenta tutela della salute negli ambienti di lavoro, avvenuta con l'art. 51 della L. 3/2003⁴⁰.

³⁸ Come ha sostenuto Pezzini, il diritto alla salute inizia ad estendere la sua operatività andando ad accoppiarsi con il diritto alla salubrità dell'ambiente ed alla sicurezza e salubrità sui luoghi di lavoro. B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1983, 21 ss.

³⁹ Cfr. legge n. 164/1982 concernente le operazioni in materia di rettificazione di sesso, la quale disponeva la liceità di questi atti in funzione della tutela del soggetto, comprendendone anche la salute psichica.

⁴⁰ Con questa legge assistiamo ad un cambio di prospettiva dovuto all'adozione di più stringenti misure in materia di tutela della salute e salubrità dell'ambiente nei luoghi chiusi, in

Cercando di continuare a seguire il ragionamento compiuto dal legislatore con l'obiettivo di permettere una configurazione a più ampie vedute di questo diritto, non si può dimenticare di evidenziare come, una delle più importanti "rivoluzioni" in questa materia è stata offerta dalla possibilità di permettere a coloro i quali avessero subito dei danni alla salute, di recriminare, ottenendo così un equo ristoro parametrato al danno patito⁴¹.

Prima però di compiere questo excursus, sembra doveroso premettere una breve classificazione delle differenti tipologie di danno che possono pregiudicare un singolo individuo e che in alcuni casi possono compromettere il suo vivere sociale. All'interno di questo enorme contenitore possiamo infatti trovare il *danno biologico* consistente in una lesione o diminuzione dell'integrità fisica e psichica del singolo, addebitato al comportamento altrui; il *danno morale*, causativo di una ingiusta sofferenza in conseguenza del pregiudizio subito ed infine il *danno esistenziale*, avente ripercussioni nella vita di ogni giorno del soggetto⁴².

Seguendo le vicende che quasi ogni giorno giungono alla nostra attenzione, non possiamo fare a meno di notare come un minimo comun denominatore può essere individuato nel danno subito dalla salute: considerando la prospettiva della salute del singolo come fondamentale e la ricerca della garanzia di benessere per permetterne il suo massimo godimento, possiamo assistere ad una nuova prospettiva di tutela da parte della giurisprudenza. Prima di addentrarci nella breve analisi sulla risarcibilità del danno, mi sembra doveroso per cercare di spiegare come si è giunti alla configurazione di questo diritto all'indennizzo, fare

assenza della predisposizione di spazi appositi. Cfr. V. Gardi, *La tutela dei lavoratori dall'esposizione a fumo passivo nei luoghi di lavoro*, 2020, 2 ss.

⁴¹ M. Palisi, *Il danno morale: natura, prova e quantificazione*, <https://studiodilegalepalisi.com/>, 2024.

⁴² Per la classificazione riguardante le differenti tipologie di danno si è fatto riferimento a https://www.laleggepertutti.it/97849_danno-biologico-morale-esistenziale-risarcimento, M. Acquaviva, 2023.

riferimento ad una importante sentenza della Consulta⁴³ dove viene ancora una volta ribadita la primaria importanza del diritto alla salute, permettendone l'attivazione in caso di eventuale danno patito all'interno di un rapporto privatistico.

Possiamo notare come questa digressione della giurisprudenza abbia portato con sé distinte problematiche ricollegabili ad un contrasto del diritto alla salute ed alla risarcibilità del danno subito con la prospettiva civilistica, più nello specifico con l'art. 2059 c.c.⁴⁴. Ancora, a conferma dell'assunto possiamo richiamare la *sentenza 184/1986*⁴⁵ che afferma come la lesione dell'integrità personale, andando a rappresentare un danno di elevata consistenza che può avere risvolti non solo dal punto di vista patrimoniale ma anche sull'identità del singolo, legittima il richiamo all'art. 2043 c.c., rendendo doverosa una richiesta risarcitoria derivante dall'aver subito un danno ingiusto.

Di conseguenza, discende da un adeguato bilanciamento dei valori tutelati dall'art. 32 e da quelli prescritti dall'art. 2043 c.c., la configurazione di un limite di carattere superiore volto a fungere da scudo a quei beni che fanno parte del tessuto del diritto alla salute che rischierebbero di essere sforniti di una adeguata tutela risarcitoria. Da ciò discende un'opera di sintesi della giurisprudenza volta ad inglobare all'interno della prospettiva risarcitoria del danno biologico anche quello morale, che altrimenti rimarrebbe sfornito di adeguata protezione, mentre assai dubbia è la possibilità che possa essere ricompreso il danno esistenziale, da affidare alla

⁴³ Sent. 88/1979 Corte. Cost., in Dir. soc., 17 s.; la sentenza riguarda un giudizio di legittimità in merito alla richiesta di risarcimento ex art. 2043 c.c. successiva ad una lesione all'integrità fisica.

⁴⁴ Questo articolo prevedeva la risarcibilità solo di un danno di natura non patrimoniale nei casi previsti dalla legge, in combinato con l'art. 2043 c.c. che prevedeva la sola risarcibilità dei danni patrimoniali biologici.

⁴⁵ Sent. 184/1986 Corte cost., 10 ss., avente ad oggetto un giudizio di risarcimento del danno in seguito ad un incidente stradale.

ponderazione attenta del giudice da valutare nelle diverse situazioni che gli vengono prospettate.

Ecco quindi che, in una prospettiva volta a permettere il miglior godimento di vita possibile al singolo individuo anche dal punto di vista relazionale, dipendente anche dalla società in cui quest'ultimo è calato, vediamo configurato un preciso modello da seguire per superare qualsiasi tipologia di pregiudizio subito e consentirgli, in un'ottica improntata alla pacifica convivenza, di ritornare ad essere il modello di riferimento al quale l'art. 32 proietta la sua luce.

1.3 Il diritto alla salute all'interno della Costituzione

Dopo aver brevemente tracciato il percorso, costellato da leggi e riforme, che ha portato a configurare il diritto alla salute come lo intendiamo oggi e dopo aver osservato, sempre sottolineandone la sua primaria importanza, la facoltà di chiedere un indennizzo in caso di sua lesione, ci tocca adesso addentrarci nell'analisi dell'art. 32 Cost. per meglio comprendere la sua configurazione e per cogliere come, i nostri padri costituenti, all'epoca della redazione della Carta, avessero pensato di disciplinare questo campo così esteso.

Per cercare di meglio definire i vari pezzi che vanno a comporre la scacchiera del diritto alla salute, mi sembra una buona idea rifarsi a quanto sostenuto da Luciani⁴⁶, il quale afferma la “pluralità delle situazioni soggettive che lo vanno a comporre, tutte differenziate tra loro”. Possiamo infatti notare, come all'interno di questa fattispecie complessa, così come definita da Morana, vi siano oltre ad una pluralità indistinta di posizioni giuridiche soggettive, anche una prospettiva di carattere oggettivo⁴⁷.

Prima di andare più nel dettaglio, bisogna riconoscere come per lungo tempo il dibattito vertente sul contenuto del diritto in esame ha portato con sé diversi ordini di problemi: lo scontro tra le due differenti visioni, una riguardante l'*immediatezza* e l'altra il *carattere programmatico* della sua tutela, si era risolta a favore di questa seconda disciplina, la quale, a differenza della prima che implicava un diretto intervento focalizzato sul presente, volgeva un occhio sul futuro al fine di meglio garantire l'interesse del singolo⁴⁸. Un ulteriore risvolto a cui possiamo fare

⁴⁶ M. Luciani, *Salute, Diritto alla salute – Dir. Cost.*, *Enciclopedia giuridica Treccani*, 1991, p. 5 ss.

⁴⁷ D. Morana, *La salute come diritto costituzionale*, Giappichelli, Milano, 2021, p. 22.

⁴⁸ Cdr. V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, 27 ss; così ancora A. D'Atena, *Lezioni di diritto costituzionale*, Giappichelli, Milano 2018, 19 ss.

riferimento può riguardare la differente maniera in cui può essere concepito il diritto alla salute: esso rappresenta un qualcosa di concreto e certo, quindi *statico*, vale a dire la semplice assenza di malattia ovvero la integrità psico-fisica del soggetto, oppure, estendendo la prospettiva possiamo parlare di un diritto alla salute *dinamico*, ovvero legato all'evolversi della salute del singolo, soggetto ad eventuali modifiche sia in positivo che in negativo? Per cercare delle risposte al quesito possiamo riferirci ad una importante pronuncia della Cassazione datata 2012, la n.16754⁴⁹. Ecco quindi che, richiamando la vicenda legata alla prevenzione dal punto di vista sanitario vertente sulla nascita di un neonato malforme in conseguenza di insufficienti accertamenti spettanti al personale medico sanitario, si verrebbe a configurare una duplice prospettiva pregiudizievole in cui, oltre all'effettivo danno psicologico che la famiglia del minore è costretta a subire nel vedere la sofferenza del figlio, si viene a prefigurare il pregiudizio ad una vita non dignitosa che costui è costretto a sopportare.

Da ultimo, effettuando un richiamo a Morana⁵⁰, nonostante l'aver configurato la separazione delle due prospettive, possiamo individuare alcuni casi in cui si può rinvenire una sovrapposizione tra le due sfere, come ad esempio quando la diminuzione o la lesione all'integrità fisica possono comportare il raggiungimento di un miglior livello di salute⁵¹.

Andando quindi per ordine, possiamo osservare come il diritto alla salute può essere scomposto in: diritto dell'individuo a ricevere cure di pari passo con la garanzia dello stato di fornire i mezzi necessari per la tutela sotto il

⁴⁹ Sent. 16754/2012 Cass. Civ. Sez. III. La sentenza riguarda il riconoscimento di un corrispettivo a titolo di risarcimento in conseguenza della nascita di un minore malformato dovuto all'imperizia medica, la quale, in caso di accertamenti avrebbe potuto consentire l'interruzione della gravidanza.

⁵⁰ D. Morana, *Ibidem*.

⁵¹ Un esempio a questo riguardo: oltre alla facoltà attribuita all'individuo di rifiutare un determinato trattamento, anche la facoltà di scelta in merito alla volontà di sottoporsi a trattamenti che possono comportare determinate menomazioni e pregiudizi.

duplice versante individuale e collettivo, la garanzia di gratuità per gli indigenti, il diritto a non sottoporsi ad una determinata cura e l'obbligatorietà di un determinato trattamento sanitario in casi determinati quando si pongano a beneficio della salute collettiva. Cerchiamo ora di comprendere più nel dettaglio le differenti articolazioni, tenendo sempre presente la centralità spettante alla persona.

a) diritto dell'individuo a ricevere cure

Avendo riconosciuto l'assolutezza e la fondamentale importanza del diritto alla salute come nucleo duro irriducibile del singolo, possiamo subito notare come, trovandosi quest'ultimo all'interno dell'insieme dei diritti sociali, i quali presuppongono per essere garantiti il compimento di determinate prestazioni, viene in questa maniera a configurarsi la prospettiva di ricevere cure adeguate, paramtrate alla situazione in cui il soggetto si viene a trovare. Immergendoci attentamente in questo così ampio orizzonte, cercando di comprendere l'importanza di questo "fondamentale" diritto, possiamo fare riferimento a Pallante⁵², il quale viene a dipingere il diritto alla salute come inalienabile, intrasmissibile, indisponibile ed irrinunciabile, oltre a ribadire l'originarietà di quest'ultimo, che ci accompagna dalla nascita fino all'esalazione dell'ultimo respiro. Essendo un diritto da garantire a tutti indistintamente, si è reputato necessario considerare la pretesa di gratuità affermandone il carattere non finanziariamente condizionato⁵³.

⁵² F. Pallante, *La salute è un diritto costituzionale?*, in cipesalute.org, p. 1ss

⁵³ Possiamo qui fare riferimento, per ribadire la pretesa che svincola la garanzia di un adeguato livello di tutela della salute alla disponibilità finanziaria, alla sentenza 275/2016 decisa dalla Consulta e vertente su un ragazzo disabile al quale non venivano garantiti adeguati mezzi per raggiungere l'istituto scolastico perché si prospettava dipendesse dalla disponibilità finanziaria a bilancio. La Corte, ribadendo la primaria importanza del diritto alla salute e la sua assoluta superiorità rispetto al bilancio pubblico, affermò il necessario adeguamento del secondo rispetto alla prima.

All'interno di questo orizzonte, come contrappeso rispetto alla garanzia delle prestazioni volte a rimediare ad una lesione del bene salute, possiamo anche considerare una pretesa di impronta fortemente negativa, consistente nell'esclusione, sia da parte di privati che da parte di singole amministrazioni, di comportamenti che possano compromettere la salute del singolo, alterarne l'equilibrio psicofisico oppure ancora pregiudicare l'ambiente ove la società è innestata. Richiamandoci a quanto abbiamo brevemente affermato nelle pagine precedenti, la non adeguata prospettiva di cure adeguate che possano prevenire gravi disagi, rischia così di ampliare lo spazio di risarcibilità riconosciuto a questo diritto con ripercussioni sulla finanza pubblica.

Secondo Morana⁵⁴, per riuscire a garantire in maniera effettiva l'ampio quadro rappresentato dal diritto alla salute, è necessaria la corrispondenza della prestazione che viene garantita nei riguardi della richiesta proveniente dal singolo; ed è possibile anche notare come per riuscire a fronteggiare i diversi bisogni all'ordine del giorno è opportuno stare al passo con il progresso scientifico e tecnologico per riuscire a dare una copertura il più completa possibile al disordine sanitario.

Inquadrando il diritto in questione nell'alveo dei diritti sociali, potremmo in aggiunta considerarlo come un "diritto a prestazioni", richiedente un comportamento attivo volto a realizzarne la base per poter svolgere una serena esistenza: ecco perché, sempre avuto riguardo al benessere del soggetto, si è andata formando nel corso del tempo una giurisprudenza caratterizzata dal *principio di autodeterminazione* in ambito terapeutico, ponendone in primo piano l'impronta fortemente liberale. Seguendo questa prospettiva, possiamo quindi affermare come la *voluntas*⁵⁵ del

⁵⁴ D. Morana, *L'effettività del diritto alla salute "oltre le Corti": vecchie e nuove questioni*, in Riv. Dir. comparato, 2022, p. 2-3.

⁵⁵ Art. 33 L. 833/1978 ribadisce la volontarietà della sottoposizione ad un determinato trattamento sanitario.

soggetto va a rappresentare la chiave di volta che regge l'intero sistema. Da questa *libertas* conseguentemente discende la potestà soggettiva di rifiutarsi di sottoporsi ad un dato trattamento sanitario, rientrando nella prospettiva secondo la quale nessuno può essere obbligato né tantomeno condizionato nella scelta di sottoporsi oppure no a determinate cure, a prescindere dal carattere pregiudizievole di queste ultime⁵⁶.

Lungo questa linea evolutiva, possiamo prestare attenzione anche alla differente prospettiva di protezione che viene a configurarsi: accanto ad una tutela *individualistica*, improntata sull'egoismo del singolo individuo al raggiungimento del miglior livello di tutela, ponendo allo stesso tempo limitazioni al potere pubblico che possano oltrepassare lo stretto confine rappresentato dalla *libertas* a lui attribuita, è possibile altresì rinvenire una prospettiva *collettivistica* che pone in primo piano il benessere collettivo, limitando allo stesso tempo l'io del soggetto.

b) cure gratuite per gli indigenti

Un aspetto fondamentale da non sottovalutare all'interno del primo comma, ci viene offerto dalla prospettiva garantistica volta ad assicurare anche alle persone che non abbiano a disposizione i mezzi necessari per fronteggiare una determinata situazione, le cure opportune.

Come possiamo notare, richiamando l'art. 3 Cost., che assicura a tutti indistintamente il raggiungimento di un pari livello di dignità sociale, garantisce nella seconda parte, rimuovendo gli ostacoli che si frappongono al perseguimento del pieno sviluppo soggettivo, la possibilità che anche coloro che vengano per qualsiasi motivazione a trovarsi in una situazione

⁵⁶ P. Grossi, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, Giappichelli, Torino, 1991, 235 ss.

di disagio, possano vedere così raggiunta e garantita una parità con gli altri.

Avendo posto come punto di partenza quanto contenuto nell'art. 3 Cost., possiamo quindi dedurre come spetterà allo stato venire incontro ai soggetti non abbienti per permettere loro un adeguato livello di protezione. Possiamo richiamare un'importante pronuncia della Consulta, la numero 112/1975⁵⁷ ove, in materia di distribuzione di un equo livello di tutela, richiama la necessità della soddisfazione di determinati bisogni in funzione di garanzia del bene comune.

Bisogna ora addentrarsi maggiormente nell'orizzonte tutelare, cercando di comprendere in che modo viene intesa la situazione di indigenza: nonostante differenti visioni prospettate, connesse alle particolari situazioni in cui un dato individuo versava, si è posto in primo piano come causa di giustificazione che legittima l'intervento statale per far fronte alle spese, *l'incapacità patrimoniale e reddituale del soggetto* nel fronteggiare i costi relativi alle prestazioni e *l'importanza che queste assumono per la salute*⁵⁸ di quest'ultimo⁵⁹.

Da ultimo, non va dimenticato come, l'enorme importanza acquisita da questo sostegno, abbia consentito che la sua valenza oltrepassasse i confini nazionali producendo effetto anche per i cittadini italiani che si trovassero all'estero senza avere mezzi necessari per fronteggiare il costo delle cure⁶⁰: è quanto possiamo rinvenire all'interno della sentenza n. 309/1999,

⁵⁷Sent. 112/1975 Cort. Cost; all'interno della pronuncia viene affermata la necessità di garanzia di determinati bisogni associativi, dividendoli tra comunità ed assistiti, tenendo presenti le condizioni economiche di questi ultimi.

⁵⁸ Possiamo richiamare B. Caravita, *Art. 32*, in V. Crisafulli – L. Paladin, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990, 210 ss.

⁵⁹ D. Morana, *La salute come diritto costituzionale*, Giappichelli, Milano, 2021, 95 ss.; ove viene richiamata la discrezionalità del legislatore per meglio definire il contenuto di questo diritto, specificandolo in considerazione del costo che il soggetto indigente è tenuto a sopportare.

⁶⁰ Possiamo effettuare un richiamo a quanto previsto dal *D.P.R. n. 618/1980* il quale prevede una garanzia sanitaria per i soggetti che si trovino all'estero.

la quale, in combinato con quanto previsto dall'art. 37 L. 833/1978, favorisce ai cittadini italiani che si trovano all'estero in maniera temporanea, in condizioni di indigenza, ai quali lo stato estero non garantisce un adeguato servizio di assistenza, il diritto a poter usufruire delle cure adeguate a carico della collettività.

c) diritto di rifiutare le cure

Concentrandoci ora sul secondo comma, possiamo subito notare come la Costituzione è pacifica nel conferire spazio all'autodeterminazione del soggetto, garantendo appunto la facoltà di scelta in ordine alla sottoposizione ad un determinato trattamento sanitario. Cercando di chiarire più nel dettaglio la legittimità di questo disposto, facciamo un rimando a quanto prescritto dall'art. 13 della Carta costituzionale ove viene garantita l'inviolabilità della libertà personale e di conseguenza da questa potrebbe dedursi la facoltà concessa al soggetto di disporre liberamente del proprio corpo. Possiamo osservare come la previsione di tale principio è dovuta, sempre tenendo presente l'evoluzione che il diritto alla salute ha avuto, al fatto di non poter soprassedere la voluntas contraria del singolo al trattamento sanitario, espressa nelle forme più chiare ed univoche possibili. Tenendo come stella polare del nostro discorso il rispetto dell'autodeterminazione del soggetto e il non pregiudizio alla sua dignità, avvalute anche dal fatto che il singolo ha piena facoltà di scelta in ordine alla sottoposizione ad un determinato trattamento, ecco quindi che nel corso degli anni, fino a giungere ai giorni nostri, diverse importanti pronunce hanno attraversato questo terreno che molti problemi ha generato. Evitando di anticipare ciò che verrà trattato nel capitolo successivo, possiamo qui far riferimento ad alcune importanti sentenze in cui viene sottolineata, sempre nel rispetto del singolo, la necessità di evitare che la persona patisca ingiuste sofferenze. Un esempio a questo

riguardo è quanto possiamo rinvenire all'interno dell'importante sentenza della Consulta, la n. 242/2019 vertente sulla legittimità di rifiutare le cure, velocizzando il processo mortale⁶¹.

d) limiti alla libertà di autodeterminazione mediante l'imposizione di trattamenti sanitari obbligatori

Prima di soffermarci sull'analisi riguardante l'imposizione di un certo trattamento a cui non ci si può sottrarre, mi sembra opportuno evidenziare alcune premesse generali: come abbiamo in precedenza accennato, la libertà del singolo in materia di decidere di sottoporsi ad un determinato trattamento è un valore assolutamente intangibile che nessuno dovrebbe negare. Abbiamo anche fatto riferimento al fatto che questa assoluta intangibilità della libertà di cura garantita al soggetto, può essere controbilanciata e limitata in vista del perseguimento di interessi di rango superiore per la collettività⁶².

Sintesi di quanto appena affermato può essere rinvenuta proprio nel comma secondo che, nella prima frase così sancisce: «*Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana*»⁶³.

Possiamo notare come, nonostante l'ampio spazio riconosciuto alla libertà del singolo ed alla sua tutela, quando viene *previsto dalla legge*⁶⁴ per

⁶¹ Questa importante pronuncia della Consulta, riguardante il famoso caso di Fabiano Antoniani, passato alla cronaca nel nostro paese, che verrà trattato più nel dettaglio in seguito, rappresenta un caposaldo per il nostro ordinamento e un punto di svolta in materia di "aiuto" al suicidio.

⁶² F. Minni, A. Morrone, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, Rivista AIC, 2013, 6 ss.

⁶³ Art 32 Cost., comma 2.

⁶⁴ Intendiamo una riserva di legge assoluta, in considerazione del valore fondamentale che la salute assume nell'ordinamento, non una qualsiasi fonte di secondo livello.

motivazioni di carattere superiore, è consentito “obbligare” il soggetto a sottoporsi ad un certo trattamento: non ci resta ora che entrare maggiormente nel dettaglio, rilevando oltre alle caratteristiche ed ai presupposti che legittimano quest’ultimo, anche i principali rischi che potrebbero manifestarsi.

Uno dei principali interrogativi su cui dovremo soffermarci riguarda appunto il bilanciamento tra la libertà del singolo di sottoporsi e rifiutare un determinato trattamento e l’obbligatorietà prescritta dalla legge; condividendo quanto espresso da Morana⁶⁵, potremmo considerare il rapporto tra i due commi come una relazione regola-eccezione, in cui l’eccezione rappresentata dalla *tutela del bene superiore della collettività*, *legittima l’imposizione di un determinato trattamento*.

A questo punto vi è da chiedersi fino a dove l’imposizione di un determinato obbligo di cura possa spingersi, tenuto conto del limite supremo rappresentato dalla conservazione del nucleo duro del singolo che non può divenire oggetto di pregiudizio. Questo è quanto possiamo trovare all’interno della *sentenza n. 307/1990*⁶⁶ la quale, nel giudizio di legittimità della legge n. 51/1966 in materia di obbligatorietà di vaccinazione antipoliomelitica, oltre a ribadire ulteriormente come il perseguimento di un interesse per la collettività legittima l’imposizione di un certo trattamento, afferma come il sacrificio a cui il soggetto viene sottoposto deve risultare proporzionato al perseguimento dell’interesse collettivo. Tenendo sempre come punto di riferimento la sentenza sopracitata, è possibile rinvenire il filo di tutta l’argomentazione fin qui

⁶⁵ D. Morana, *La salute come diritto costituzionale*, Giappichelli, Milano, 2021, 49.

⁶⁶ La sentenza in questione riguardava un giudizio di legittimità concernente il risarcimento del danno patito in seguito alla sottoposizione a vaccinazione obbligatoria ed all’eventuale pregiudizio derivante da contagio o da altra malattia cui il bambino vaccinato o il soggetto che di lui si occupa, sarebbe risultato vittima.

sostenuta: vale a dire la *proporzionalità*⁶⁷ e *tollerabilità* del trattamento cui il soggetto è tenuto a sottoporvisi⁶⁸.

A questo riguardo, per cercare di definire i confini in merito ai quali un determinato trattamento sanitario può considerarsi obbligatorio, facciamo cenno al fatto che, avendo questi ultimi l'obiettivo di tutela collettiva e generale della salute, non rileva né la modalità di compimento né tanto meno il fine per cui quest'ultimi sono stati prescritti, soffermandosi solo ed esclusivamente sul dovere impositivo e quindi sull'obbligatorietà di quella determinata prestazione⁶⁹.

Cercando di meglio capire i presupposti che possono sorreggere la coattività imposta della prestazione, possiamo richiamare i due capisaldi che possono giustificare un trattamento a cui non ci si può sottrarre: la previsione dell'obbligatorietà, infatti, oltre a dover essere contenuta in una *legge di carattere assoluto*, deve prevedere una prestazione che comporti un indubbio *vantaggio per la collettività* tutta, affiancando a quest'ultimi un controlimite rappresentato dal *non travalicare la persona e la sua dignità* e quindi non pregiudicare il nucleo duro ed irriducibile della salute del singolo⁷⁰.

⁶⁷ Sent. 307/1999, Cons. dir. 2. Viene garantita la tollerabilità del trattamento tenendo conto della scarsa entità e temporaneità, prevedendo in caso contrario un equo indennizzo.

⁶⁸ Ancora, perché la sottoposizione al trattamento possa venire considerata lecita, sarà necessario valutare che la richiesta e la conseguente risposta vengano da un soggetto pienamente capace di intere e volere ed in grado di assumersi le proprie responsabilità, risultando differentemente pregiudicata la sua libertà di cura o quanto previsto dal biotestamento.

⁶⁹ Anticipiamo adesso ciò che andremo a trattare nel capitolo successivo in materia di vaccinazioni: facciamo qui riferimento al d.l. n. 44/2021 il quale prevede come obbligatoria la sottoposizione al vaccino volto a contrastare la diffusione del virus COVID-19 per il personale sanitario, pena la sospensione dal ruolo.

⁷⁰ Come previsto da D. Morana in *La salute come diritto costituzionale*, Giappichelli, Milano, 2021, 59 ss, per meglio cercare di arginare abusi sulla persona, viene incluso tra i presupposti che legittimano il TSO anche *la finalità* per il quale questo viene disposto. Ancora F. Modugno, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione*, Dir soc., 1982, 310 ss., ove, connesso al presupposto della finalità viene prevista la possibilità di sottrarsi quando credenze, opinioni vanno a rappresentare il nucleo duro ed irriducibile del singolo o della famiglia.

L'argomentazione svolta fino a questo punto prevede l'obbligo per il soggetto di sottoposizione ad un determinato trattamento con vantaggi a beneficio della collettività; andando più nel dettaglio, facendo un piccolo passo indietro nel tempo, possiamo osservare come la sottoposizione ad un trattamento sanitario obbligatorio nei confronti del singolo, abbia avuto terreno fertile soprattutto in ambito psichiatrico.

Facciamo risalire alla Legge Basaglia⁷¹, caposaldo in una materia delicata come questa, la svolta storica a favore di questa particolare tipologia di accertamenti e successivi trattamenti previsti in situazioni caratterizzate da certificata urgenza. Seguendo il passo di questa importante legge, successivamente confluita all'interno della L. 833/1978, viene posta in primo piano una più attenta tutela della salute della persona⁷².

È possibile rinvenire la disciplina in materia all'interno dell'art. 33 della Legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, la quale va a disciplinare maggiormente nel dettaglio i principi ai quali va a richiamarsi questo particolare trattamento. Valutata la gravità della situazione in cui versa il malato e l'urgenza, quando possa derivarne un enorme pregiudizio per la collettività e quando non sia possibile disporre il ricovero in strutture adibite alla sua cura o in caso di rifiuto del soggetto di ricoverarsi, sarà allora onere del sindaco⁷³ del comune dove viene a trovarsi il paziente, formulare una richiesta, sulla quale dovrà pronunciarsi il giudice competente.

⁷¹ L. n. 180/1978 detta Legge Basaglia in nome del famoso psichiatra Franco Basaglia, rappresenta un chiaro segnale in favore di una maggiore e più attenta tutela delle persone che versassero in condizioni di profondo disagio psichico, rappresentando una svolta legislativa grazie al cui enorme contributo si è potuto assistere ad una nuova prospettiva di tutela della salute psichiatrica.

⁷² V. Caramia, *Legge Basaglia: Cos'è, Principi e politiche attive in Italia*, 2022, in <https://www.psicocultura.it/legge-basaglia/>

⁷³ La richiesta che perviene al sindaco dovrà essere formulata da due medici, cui uno deve appartenere al comune ove risiede il soggetto malato.

Da ultimo è possibile rinvenire anche all'interno di questa particolare prospettiva tutelare il rispetto del singolo e più nel dettaglio della sua dignità, senza andare a scardinare il nucleo fondamentale della sua personalità, attribuendo a quest'ultimo, in caso di indebita violazione o illegittima applicazione della misura, la facoltà di ottenere un congruo indennizzo.

Ecco quindi che, giungendo a conclusione di questo primo capitolo e cercando di tirare le somme di quanto fino ad ora affermato, mi sembra opportuno chiarire ancora una volta la crescita e l'enorme importanza che con il tempo è giunta ad acquisire la prospettiva inerente al diritto alla salute: passando dall'essere considerato un privilegio spettante a pochi ad un fondamento della collettività fino ad arrivare ad assumere il carattere di "fondamentale" all'interno della Carta costituzionale.

Nonostante l'enorme importanza acquisita dal diritto alla salute, seguendo il percorso tracciato dalla *sentenza n. 85/2013*, un'assoluta supremazia di un diritto sugli altri non può essere configurata: infatti come viene previsto dalla pronuncia in esame, «nessun diritto è tiranno», auspicando così una costante opera di bilanciamento e contemperamento reciproco ad opera della giurisprudenza⁷⁴.

Non bisogna altrimenti dimenticarsi la duplice prospettiva, non solo individuale ma anche collettiva cui questo dovrebbe tendere, ribadendo ancora una volta come l'autodeterminazione e la dignità della persona vanno a rappresentare dei capisaldi di enorme valore oltre i quali è impossibile avvicendarci.

⁷⁴ La sent. 85/2013 riguarda una pronuncia di legittimità costituzionale avente ad oggetto un provvedimento intentato contro l'acciaieria Ilva di Taranto, in cui, seguendo una prospettiva di tutela, giunge a bilanciare adeguatamente il diritto alla salute ed all'ambiente salubre.

CAPITOLO II

LE VACCINAZIONI: TRA OBBLIGO ED AUTODETERMINAZIONE

2.1 Notazioni preliminari

Dopo una prima introduzione in merito all'importanza riconosciuta al diritto alla salute all'interno del nostro ordinamento, entriamo ora maggiormente nel dettaglio con l'obiettivo di comprendere le principali ripercussioni che da quest'ultimo derivano e trovano specificazione.

Un risvolto senza dubbio capace di portare con sé visioni contrastanti ed ancora oggi oggetto di giudizi di legittimità è rappresentato dalla facoltà concessa al singolo di disporre del proprio corpo, in poche parole la discrezionalità di *autodeterminarsi*.

In virtù di questo diritto, possiamo osservare come venga concessa al singolo la piena discrezionalità in merito al compimento di atti che potrebbero incidere sulla propria sfera corporale con risvolti sia positivi che negativi, e tra questi rientra anche la facoltà di rifiutare una determinata terapia⁷⁵.

Come potremo osservare nei paragrafi seguenti, la libera volontà del singolo individuo per quanto riguarda il sottoporsi a determinati trattamenti può giocare un ruolo cruciale quando si tratti di far fronte a situazioni complesse, in cui le malattie per il loro elevato livello di contagio possano incidere profondamente sull'intero tessuto sociale.

⁷⁵ Così S. Leone, *La salute degli altri, Giustificazione e limiti degli obblighi vaccinali*, Giappichelli, Torino, 2024.

Richiamando quanto affermato nel capitolo precedente, bisogna osservare come, nonostante l'assoluto rilievo spettante alla discrezionalità del soggetto nella scelta di sottoporsi ad un determinato trattamento sanitario, possiamo trovare all'interno della Costituzione situazioni di particolare urgenza che impongono all'individuo di sacrificare la propria sfera personale a favore di una prospettiva improntata alla *solidarietà*, garantendo così il raggiungimento di un adeguato benessere collettivo.

D'altra parte, ponendo l'accento sul perseguimento di un adeguato livello di salute nel tessuto sociale, il sacrificio imposto al singolo per il suo soddisfacimento e raggiungimento, non può andare totalmente a pregiudicare l'io del soggetto, rappresentando quest'ultimo un valore assoluto. Per cercare di comprendere meglio questa prospettiva, richiamando quanto affermato da Luciani, possiamo osservare come un adeguato bilanciamento tra le due contrapposte prospettive, individuale e collettiva, rappresenti il combinato disposto per il miglior soddisfacimento di entrambi i paradigmi⁷⁶.

Addentrandoci in un settore tanto importante quanto delicato non solo per il nostro paese ma anche su un versante internazionale, bisognerà cercare di prestare particolare attenzione alle differenti e non ancora compiutamente definite prospettive di tutela, tenendo in considerazione il fondamentale compito giurisprudenziale nel cercare un adeguato bilanciamento dei contrapposti interessi.

⁷⁶ M. Luciani, *Avvisi ai naviganti del Mar pandemico*, <https://www.questionegiustizia.it/>, 2020.

2.2 Uno sguardo al panorama normativo

Prima di affrontare il tema centrale di questo capitolo, sembra doveroso effettuare un richiamo alla Costituzione.

Come visto in precedenza, l'art. 32 Cost. al comma secondo afferma un importante principio che guida la nostra trattazione, prevedendo infatti che: «nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge», inoltre «la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

Fatte queste premesse possiamo notare come, pur essendo riconosciuta piena discrezionalità al singolo per quanto concerne la sua libertà di sottoporsi a determinati trattamenti, in alcune situazioni e circostanze caratterizzate da estrema urgenza, è prevista la possibilità di limitare la sua volontà sottoponendolo a «tutte le attività diagnostiche e terapeutiche volte a prevenire o curare le malattie», quando queste sono volte al perseguimento di un interesse superiore⁷⁷.

Degno di nota è anche quanto ci è dato rinvenire nell'art. 33 della L. 833/1978 dove, avendo come principio fondamentale il benessere del singolo, viene ribadita la sua *volontarietà* come presupposto per il compimento di un trattamento nei suoi confronti, limitandola con riserva di legge solo quando vi sia un'esigenza di interesse collettivo.

Sarà quindi di cruciale importanza, l'opera di mediazione che il legislatore dovrà compiere per bilanciare i due contrapposti interessi, la scelta individuale e il bene collettivo, per meglio definire i casi in cui la prima debba lasciare il posto ad un interesse di più ampia portata.

⁷⁷ D. Vincenzi Amato, *Il 2° comma dell'art. 32, Commentario della Costituzione*, G. Branca, Bologna, 1976, 176 ss.

Per meglio comprendere questa circostanza, non bisogna tralasciare l'importante evoluzione che il concetto di salute ha avuto ed il progresso a cui è andata incontro; se prestiamo particolare attenzione al versante storico, dovremo sicuramente notare il passaggio dal versante statico a quello maggiormente improntato al dinamismo, ed è per merito di questa evoluzione che siamo pervenuti a definire il concetto di salute come lo intendiamo oggi. Seguendo il versante originario non ancora toccato dal progresso in ambito sanitario, la prospettiva salutare veniva a coincidere con una totale assenza di malattie o altri disagi che pregiudicassero il pieno godimento della vita. Col passare del tempo e con l'evoluzione in ambito tecnico e scientifico durante il corso del XX secolo, si assistette ad un cambio di prospettiva: grazie anche all'avvento dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, assistiamo ad una prospettiva improntata maggiormente al dinamismo, andando a sottolineare l'importanza della prevenzione in ambito sanitario al fine di creare la condizione per prevenire e contrastare l'insorgere di malattie su larga scala. Collegato a questo orizzonte dinamico, la scelta di sottoporsi ad un determinato trattamento in funzione di benessere collettivo va a contribuire al dibattito giurisprudenziale in materia.

Prima di affrontare nello specifico il tema rappresentato della profilassi vaccinale con tutto quanto ad essa connesso, è opportuna una precisazione sul merito vaccinale, fonte ancora oggi di numerose dispute. All'interno di questo ampio panorama, la nostra attenzione si soffermerà sulle vaccino-profilassi⁷⁸, particolari trattamenti che, secondo quanto previsto dall'OMS, rappresentano «condizioni e pratiche che aiutano a mantenere la salute e a prevenire la diffusione di malattie». Ci andremo quindi a porre

⁷⁸ A differenza delle vaccino-terapie che perseguono, come quelle contro il cancro, una funzione differente, rappresentata dall'induzione di una risposta immunitaria. Così, S. Leone, *La salute degli altri, Giustificazione e limiti agli obblighi vaccinali*, Giappichelli, Torino, 2024, 6 ss.

lungo un versante *preventivo*, vertente sulla protezione ad ampio raggio della collettività, garantito così il perseguimento di una protezione su ampia scala, valida ed efficace anche nei confronti di coloro i quali per specifiche condizioni di salute non potrebbero sottoporsi al trattamento⁷⁹.

Dopo aver evidenziato le premesse ed i presupposti che potrebbero rendere necessaria la sottoposizione ad un trattamento obbligatorio tra cui, come vedremo, rientra la profilassi vaccinale, bisognerà porre particolare attenzione alla prospettiva soggettiva del singolo inottemperante per le più varie motivazioni, osservando come la giurisprudenza si pone nei suoi confronti e soprattutto quali potrebbero essere le conseguenze cui quest'ultimo potrebbe risultare vittima sul versante sociale. Queste questioni, pur rappresentando ancora oggi un panorama dalle sfumature non ancora definite, rimangono improntate al soddisfacimento della volontà del soggetto, ponendo in primo piano sempre e comunque il rispetto dell'autodeterminazione terapeutica del singolo.

⁷⁹ Ci riferiamo alla “immunità di gregge”, grazie alla quale, in ragione della diffusione del vaccino, si riesce così a favorire anche la fascia della popolazione non vaccinata per giustificati motivi, limitando la circolazione del virus o di malattie contagiose.
<https://www.humanitasalute.it/> , *Cos'è l'immunità di gregge?* , Redazione Humanitas e Salute, 2020.

2.3 Il lungo percorso della profilassi fino ai giorni nostri

Da quando, ad opera di Luigi Sacco, la pratica vaccinale ha fatto il suo ingresso nel panorama nazionale con l'obiettivo di contrastare le gravi epidemie che colpivano il nostro paese, ci è dato notare un ruolo sempre più attivo sul versante della persuasione ad opera delle pubbliche autorità⁸⁰, non senza trovare ostacoli dovuti alla diffidenza da parte dei soggetti autodeterminatesi⁸¹.

Con il passare del tempo, grazie al costante progresso in ambito tecnico e scientifico, collegato all'importanza assunta dalla classe politica, assistiamo ad un diffondersi su larga scala delle pratiche vaccinali, viste come presupposto indispensabile per l'accesso ad una serie di diritti, tra i quali possiamo ricordare il diritto all'istruzione o la partecipazione sul versante attivo della società⁸².

A questo riguardo sembra doveroso richiamare la sentenza *Jacobson vs Massachusetts* del 1905, all'interno della quale possiamo osservare come viene a manifestarsi un bilanciamento tra la prospettiva di autodeterminazione del singolo e la sfera rappresentata dal benessere collettivo⁸³.

Avendo sottolineato come la libertà personale del singolo individuo in materia di autodeterminazione sanitaria non venga pregiudicata al punto di precludergli la facoltà di scelta, è opportuno soffermarsi sulla

⁸⁰ G. Corbellini, A. Mingardi, *La società chiusa in casa. La libertà dei moderni dopo la pandemia*, Marsilio, 2021, ove viene affermato come un largo accesso alle pratiche vaccinali avrebbe concesso il superamento del terrore nel contrarre la malattia e avrebbe ridotto la diffidenza nei confronti dello straniero.

⁸¹ Un esempio ci è offerto dal *decreto 9 maggio 1804*, ove è affermato che in caso di rifiuto di sottoporsi al vaccino contro il vaiolo, si era automaticamente esclusi dai benefici pubblici.

⁸² La costituzione americana, infatti, pur riconoscendo la libertà del singolo, pone dei vincoli affinché la pubblica sicurezza venga rispettata.

⁸³ La sentenza andava a sanzionare un pastore protestante per essersi sottratto alla vaccinazione contravvenendo ad una legge statale, con il fine ultimo di proteggere la sua persona da ingiuste intromissioni nella sua sfera personale e, lungo un versante cautelare, prevenendo gli eventuali danni che sarebbero potuti derivare dalla pratica religiosa.

particolare libertà in materia. Lungo una prospettiva indirizzata al singolo individuo, il legislatore con un'opera di bilanciamento degli interessi in gioco, potrà garantire maggiore libertà al soggetto nella sottoposizione ad un dato trattamento mediante una semplice *raccomandazione*, oppure, in presenza di urgenza e quando lo richiedano prospettive di carattere collettivo, vi può essere, per evitare derive autoritarie, la previsione del trattamento sottoposta ad una clausola di *obbligatorietà*.

Con riferimento al primo comma dell'art. 32 Cost., osserviamo un particolare fondamentale per tracciare le coordinate in questa materia: qui viene affermata la supremazia della Repubblica secondo una prospettiva ed un disegno volti al perseguimento di un adeguato livello di salute. Ne deriva quindi che, quanto previsto all'interno della Carta costituzionale valga in materia di profilassi vaccinale.

Per meglio comprendere come lo stato possa soprassedere la volontà individuale in una prospettiva di benessere collettivo, volgiamo uno sguardo al secondo comma che prevede, per arginare una deriva autoritaria del legislatore e dannosa per il singolo, la riserva di legge come presupposto per la sottoposizione obbligatoria a determinate profilassi. È possibile notare come, al di fuori dell'imposizione da parte dello stato, il soddisfacimento di un benessere di ampia portata non possa che ruotare attorno ad una *prospettiva solidale*, richiedendo un contributo su larga scala.

Ponendoci secondo una prospettiva improntata alla solidarietà in materia sanitaria, possiamo notare come il perseguimento di questo interesse sia quanto mai di difficile raggiungimento, non potendo soprassedere l'io indisponibile del soggetto: infatti, richiamando Morana⁸⁴, un soggetto mantiene saldo il diritto a «non dover essere obbligato, costretto o

⁸⁴ D. Morana, *La salute come diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2021, 41 ss.

impedito, da altre persone o dalle pubbliche autorità, nei comportamenti relativi a quel particolare settore della vita definito dal concetto di “salute”».

Nonostante il riconoscimento della supremazia del valore personale, un riferimento normativo di segno opposto lo si può rinvenire all'interno della sentenza n. 218/1994⁸⁵ in materia di lotta e prevenzione alla diffusione dell'AIDS: in questa pronuncia il giudice, pur riconoscendo il diritto di scelta del soggetto, si pone su un versante volto al perseguimento del maggior benessere collettivo, soprassedendo la sfera di autodeterminazione del singolo ed imponendo lui l'obbligatoria sottoposizione ad un trattamento preventivo.

Quanto appena affermato trova conferma nella seconda parte dell'art. 32 Cost, ove il legislatore, in vista del soddisfacimento di un preminente interesse collettivo quale la salute, legittima il superamento della morale soggettiva, imponendo un dato trattamento sanitario a larghi orizzonti.

Ponendo la sentenza in questione un profilo quanto mai dubbio e discusso riguardante la libera sottoposizione a determinati trattamenti, dobbiamo ora proiettarci, per cercare di comprendere il ruolo del singolo nell'ordinamento, lungo il versante soggettivo, comandato da un *principio di autodeterminazione* in materia terapeutica.

⁸⁵ La sentenza di legittimità avente ad oggetto la legge n. 135/1990 concernente interventi volti a contrastare la rapida diffusione del virus dell'HIV, pur riconoscendo il versante individuale affermato dall'art. 32 Cost vertente sulla tutela della salute soggettiva, giustifica la sua limitazione lungo una prospettiva improntata al benessere collettivo.

2.4 Il diritto di autodeterminazione

Pur avendo già compiuto numerosi riferimenti nei paragrafi precedenti, è necessario porre particolare attenzione al fattore determinante che governa la libertà del singolo all'interno dell'ampio spazio operativo del diritto alla salute. Riconoscendo il dominio di ogni persona sul proprio corpo e la facoltà di evitare tutte quelle intrusioni che potrebbero comprometterne la propria unicità, cerchiamo ora di chiarire come questo orizzonte di tutela individuale venga a configurarsi in un panorama così rilevante come quello di cui ci stiamo occupando.

Come affermato da Marzocco⁸⁶, esso si coniuga in un «centro decisionale sovrano delle scelte che riguardano l'esistenza dell'individuo», dovendo cercare di individuare i limiti al potere legislativo oltre i quali non ci si può avventurare senza pregiudicare questo diritto, richiamando quanto prescritto dall'art. 2 Cost. in merito a pretese irragionevoli contro i diritti inviolabili⁸⁷.

Nonostante gli interessi in gioco il più delle volte propendano verso la realizzazione di un interesse improntato verso il benessere sociale secondo una prospettiva solidale⁸⁸, si tende sempre al rispetto della prospettiva individualistica volta a preservare l'io soggettivo da ingiuste prevaricazioni.

Proseguendo lungo questa linea prospettica, un ulteriore riferimento proviene anche dagli artt. 3⁸⁹ e 13 Cost. Nel primo articolo, che tratta il

⁸⁶ V. Marzocco, *Il diritto ad autodeterminarsi ed il governo di sé. La "vita materiale" tra proprietà e personalità* in A. D'Aloia (a cura di), *Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi*, Napoli 2012, 33 ss.

⁸⁷ Possiamo vedere come l'art. 2 Cost. al primo comma così afferma: «La repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità».

⁸⁸ Cfr. art 2 Cost, c.2 ove si prevede che la Repubblica debba permettere la garanzia di alcuni doveri inderogabili di solidarietà e tra essi rinveniamo un dovere di solidarietà sociale.

⁸⁹ Così art. 3 Cost, c. 2: «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono

tema dell'uguaglianza, il secondo comma ribadisce una prospettiva prettamente individualistica improntata al rispetto della persona: secondo una visione improntata all'uguaglianza sociale, compito della Repubblica sarà quello di limitare il più possibile le differenziazioni esistenti nel tessuto sociale, facendosi parte attiva nel contrastare eventuali fenomeni pregiudizievoli che impediscono il *pieno sviluppo della persona*, tra cui la libertà di autodeterminazione in materia terapeutica. All'interno dell'art. 13, che pone in primo piano l'inviolabilità della libertà personale, rinveniamo le premesse affinché il singolo possa liberamente determinarsi all'interno della società senza subire pressioni esterne o pregiudizi nella propria sfera intima, secondo una prospettiva incentrata sull'importanza dell'individuo all'interno del panorama sociale⁹⁰, richiamando così quanto si rinviene nell'art. 23 Cost. che riconosce esclusivamente al legislatore la facoltà di imporre una determinata prestazione soggettiva, al cui interno potrebbe essere ricompreso un riferimento all'ambito sanitario.

Un importante contributo giurisprudenziale in questo campo può essere rappresentato dalla sentenza n. 162/2014⁹¹ in materia di procreazione medicalmente assistita, ove viene ribadito come una costante in materia di trattamenti sanitari è rappresentato dal rispetto del «nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati» e soprattutto «dalla sfera intima ed intangibile della persona» entro cui si manifesta l'autodeterminazione soggettiva.

Nonostante la salvaguardia e il rispetto del profilo più intimo del soggetto siano garantiti non solo sul versante interno ma anche su quello internazionale, la disputa concernente il riconoscimento del diritto di

il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

⁹⁰ Un riferimento alla sentenza n. 11/1956, volta a contrastare il vagabondaggio, ci permette di ribadire come l'inviolabilità della libertà personale ed il limitato potere di coazione da parte dello stato rappresentino i capisaldi nel nostro sistema.

⁹¹ La sentenza in questione, riferendosi ad un giudizio di legittimità costituzionale sulle norme di legge in materia di PMA, ribadisce ancora una volta con fermezza il presupposto fondamentale del rispetto della dignità umana in combinato con l'autodeterminazione soggettiva.

autodeterminazione, soprattutto dopo i più recenti avvenimenti generati dalla diffusione dell'epidemia da COVID-19 è tutt'altro che superata, soprattutto se facciamo riferimento al mondo lavorativo e dei servizi⁹².

Anche se verrà più approfonditamente ribadito nel capitolo successivo, incentrato maggiormente sul particolare rapporto fiduciario intercorrente tra medico e paziente e quindi su un più attento scambio informativo, non si può fare a meno di sottolineare come la libertà di autodeterminazione riconosciuta al singolo in una materia tanto delicata quanto importante come quella inerente la salute, potrebbe rappresentare il punto di partenza per il raggiungimento di un compromesso con il legislatore in vista di un più elevato godimento della propria vita⁹³.

⁹² A questo riguardo, un'importante pronuncia sul punto, la n. 171 del 2023, imponeva la sottoposizione obbligatoria al vaccino contro il Covid a tutti gli operatori sanitari, pena la sospensione di retribuzione o sospensione dall'incarico.

⁹³ B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, Diritto e società, 1983, 38, ove viene riconosciuto il diritto di autodeterminazione da un lato e previsto un limite al suo incessante sviluppo, posto a tutela degli interessi degli altri soggetti.

2.5 Il panorama vaccinale in Italia

Cerchiamo a questo punto, dopo aver definito i confini ed i limiti relativi all'autodeterminazione del singolo, di addentrarci nel merito di una materia che più di ogni altra ha contribuito ad accendere un dibattito anche in ambito internazionale: la profilassi vaccinale. Prestando attenzione all'evoluzione che il bene salute ha acquisito e soprattutto ai diversi tecnicismi che ne hanno permesso una rapida ascesa come un bene fondamentale per l'individuo, non bisogna dimenticarsi come l'adeguata garanzia della salute individuale rappresenti un presupposto per il benessere collettivo⁹⁴.

Se ci poniamo secondo una prospettiva solidaristica, possiamo individuare il filo conduttore che governa il rapporto del singolo all'interno del tessuto sociale e che si riflette anche in questo importante settore: pur avendo la disciplina il più delle volte un atteggiamento ed una visione improntati al benessere della collettività, non trascura mai di preservare l'individualità del singolo da atti per sé pregiudizievoli, ed è proprio questa la base su cui si innesta la riflessione in atto.

Il punto di svolta in materia lo si deve ricercare al termine del Secondo Conflitto Mondiale quando, in presenza di un tasso di mortalità elevato soprattutto tra la fascia più giovane della popolazione, si cercò uno strumento in grado di ribaltare la situazione e che permettesse una rinascita nel breve periodo: è in questo contesto storico e sociale che compaiono sul panorama nazionale le prime vaccinazioni⁹⁵.

Lo stato, preoccupato maggiormente della tutela della fascia più giovane della popolazione, dovrà prestare particolare attenzione ai luoghi in cui i

⁹⁴ G. Gladio, *Diritto a rifiutare le cure ed interessi costituzionali diversi dalla salute pubblica*, in Riv. AIC, 2017, 2.

⁹⁵ Obbligatorie per i neonati le vaccinazioni contro la difterite, poliomielite, tetano ed epatite: nonostante i risultati ottenuti esse furono abolite nel 1981. Così <https://www.epicentro.iss.it/vaccini/obbligovaccinalestoria>, 2016.

neonati si trovavano a passare i primi mesi di vita, luoghi dove, per lo stretto contatto e la forzata convivenza, la possibilità di contrarre malattie era più elevata che altrove.

Una svolta significativa si ebbe con il *Decreto legge Lorenzin*, in nome del Ministro della Salute del Governo Gentiloni che, conosciuto inizialmente come Decreto-legge n. 73/2017, divenne *Legge 119/2017*⁹⁶, ed ebbe il merito di rendere **obbligatorie** un grande numero di vaccinazioni per la fascia che si collocava tra gli 0 e i 16 anni, ponendole come presupposto fondamentale per il godimento del diritto all'istruzione primaria: il rispetto dell'obbligo vaccinale andava infatti a porsi come premessa per poter accedere agli asili o scuole primarie⁹⁷.

Come previsto da Negroni⁹⁸, per cercare di veicolare all'osservanza di una normativa si può ricorrere alla coercizione fisica mediante l'utilizzo della forza, oppure in altri casi mediante la promessa di sanzioni in caso di inosservanza dell'imposizione. Quest'ultima peculiarità si può rinvenire all'interno del Decreto vaccini ove, per sottolineare l'enorme valenza della profilassi, viene prevista una sanzione pecuniaria oltre all'esclusione dal godimento del diritto all'istruzione per coloro che contravvenissero al Decreto.

Possiamo evidenziare come, l'entrata in vigore del già menzionato decreto, pur perseguendo obiettivi volti al raggiungimento del più alto livello di benessere e salute tra la fascia più giovane della popolazione, non sia stato accolto positivamente, ed abbia aperto un acceso dibattito in

⁹⁶ <https://www.salute.gov.it/portale/vaccinazioni> Il Decreto vaccini prevede l'obbligatorietà per i minori italiani e stranieri tra gli 0 e i 16 anni su base gratuita di sottoposizione a 10 vaccinazioni, tra le quali le più rilevanti come le vaccinazioni contro il tetano, varicella, morbillo. Oltre alle 10 vaccinazioni obbligatorie, ve ne erano poi quattro raccomandate.

⁹⁷ https://www.salute.gov.it/portale/news/p3_2_1_1_1.jsp?menu=notizie&id=3027

⁹⁸ A. A. Negroni, *Art. 32 Cost. e superamento delle vaccinazioni obbligatorie*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, 20.

merito alla legalità di tale imposizione: tale condizione ha rappresentato il presupposto per la nascita di “movimenti” popolari contrari a tale pratica.

Soffermandoci maggiormente sulla fattispecie in esame, non possiamo non sottolineare l'enorme cambio di prospettiva che l'entrata in vigore del decreto ha comportato: la profilassi vaccinale acquisisce il ruolo di presupposto per il godimento del diritto all'istruzione e rappresenta una chiave di volta in un orizzonte improntato sul vivere sociale.

Quanto sancito dal Decreto Lorenzin può trovare un primo rimando in una pronuncia della Consulta in merito alla obbligatorietà della sottoposizione alla vaccinazione antitetanica⁹⁹. La sentenza n. 262/2004, vertente su un giudizio di legittimità sollevato dalla Corte d'Appello di Venezia, faceva riferimento alla vicenda che vedeva protagonisti un gruppo di genitori contrari alla somministrazione della profilassi nei confronti dei propri figli¹⁰⁰. Essi sostenevano che tale vaccinazione rappresentava oltre che un rischio per la salute dei neonati e minori, non essendo in realtà la profilassi del tutto avulsa da danni postumi, una pratica illegittima che pregiudicava i diritti fondamentali del minore in materia terapeutica, attribuendoli, in questo contesto, ai genitori¹⁰¹.

Correlata alla materia del contendere e di vitale importanza per la comprensione della fattispecie in esame, è la sentenza n. 5/2018 della Corte costituzionale dove, sulla base di un giudizio di legittimità promosso dalla Regione Veneto contro i propositi affermati nel Decreto vaccini, si è

⁹⁹ La vaccinazione antitetanica obbligatoria era prevista dalla L. 292/1963 per talune categorie di soggetti, tra i quali possiamo annoverare i lavoratori maggiormente esposti alla malattia come ad esempio agricoltori e minatori.

¹⁰⁰ La sentenza si conclude con una pronuncia di inammissibilità sulla questione di legittimità costituzionale della legge in merito all'obbligatorietà della vaccinazione antitetanica.

¹⁰¹ Cfr. sentenza 132/1992 avente ad oggetto un giudizio di legittimità adottato dal Tribunale dei minori di Trento nei confronti di una coppia di genitori per aver omesso di sottoporre i loro figli minorenni alle vaccinazioni obbligatorie, tra le quali spiccava quella poliomielitica. Secondo la legge, in caso di incapacità di intendere o volere, saranno i genitori i responsabili all'assunzione delle decisioni vertenti sulla salute del figlio perseguendo il *miglior interesse possibile per il minore*.

cercato di definire, secondo una prospettiva maggiormente attenta ai diritti dei singoli, la sottoposizione obbligatoria alla profilassi.

Come affermato dalla pronuncia, per meglio assicurare l'uniforme copertura su larga scala della vaccinazione e per evitare ingiustificate sottrazioni è opportuno rifarsi all'art. 32 Cost., che si preoccupa di trovare un giusto equilibrio tra interesse del singolo e della collettività: per garantire la salvaguardia dei due contrapposti interessi, il legislatore dovrà adeguatamente bilanciare le due posizioni, con il fine di perseguire un elevato livello di tutela ad ampio raggio.

Nonostante le numerose prese di posizione contrarie, spesso dettate da incertezze e sfiducia, con il Decreto vaccini si è realizzato un enorme passo avanti e si è potuto raggiungere un alto grado di protezione a favore della fascia più giovane della popolazione. Alcuni dubbi è possibile rinvenirli in distinte pronunce sia della Consulta che della Cassazione civile, occupatesi di far fronte ad eventuali rischi e danni che la somministrazione della profilassi potrebbe causare ai minori. Un esempio di grande rilievo è la *Legge 210/1992*¹⁰² che, ponendo in primo piano la tutela derivante dalla sottoposizione a vaccinazioni obbligatorie prevede un indennizzo parametrato all'eventuale danno patito, riflettendo l'enorme dibattito che ha alimentato l'entrata in vigore della L. 73/2017.

Un altro contributo della giurisprudenza proviene dalla *sentenza n. 307/1990* la quale, ponendo l'attenzione sempre alla tutela del singolo individuo, riconosce un diritto ad un equo indennizzo per eventuali danni derivanti da contagio o altra possibile malattia contratta successivamente a vaccinazione obbligatoria antipoliomielitica, sottolineando in chiave difensiva la funzione preventiva e non peggiorativa che dovrebbe

¹⁰² La legge in questione, ponendo al centro della sua riflessione il danno derivante dalla sottoposizione a vaccinazioni obbligatorie imposte dalla legge o dall'autorità sanitaria, riconosce il diritto ad un indennizzo in caso di eventuali danni o lesioni.

assumere un trattamento sanitario a protezione del più ampio numero di persone¹⁰³.

Anche sul versante civilistico, la Cassazione, con l'ordinanza n. 20539/2022¹⁰⁴, offre una posizione maggiormente improntata alla prospettiva individualistica di tutela, prevedendo le circostanze che legittimano la presentazione di una richiesta di risarcimento per eventuali danni derivanti dalla sottoposizione alla profilassi obbligatoria, richiedendo la sussistenza di un *nesso causalistico tra la somministrazione della profilassi ed il danno* patito dal soggetto e prevedendo quindi una correlazione diretta del pregiudizio subito perché possa configurarsi un diritto ad un indennizzo.

Possiamo quindi notare come il panorama sociale derivante dalla previsione di una profilassi obbligatoria il più delle volte, pur non essendo completamente pacifico, trova terreno fertile nella previsione di presupposti e condizioni di legittimità cui è subordinata l'imposizione della profilassi: il giustificato pericolo inerente la salute collettiva insieme all'impossibilità di fronteggiare la minaccia con interventi meno pregiudizievoli, arginano la discrezionalità amministrativa in funzione di tutela della persona.

Di conseguenza, ai fini di salvaguardia del singolo, in linea con l'art. 77 Cost., la possibilità di emanare un decreto-legge è giustificata da una particolare situazione di necessità ed urgenza¹⁰⁵, ed essendo il benessere in tema di salute un imprescindibile presupposto per lo sviluppo dell'uomo

¹⁰³ Nella sentenza in questione, una mamma agiva in giudizio chiedendo un risarcimento in seguito alla contrazione di poliomielite successiva al contatto con il proprio figlio vaccinato, lamentando l'inerzia del personale sanitario nello svolgimento della procedura di somministrazione del vaccino.

¹⁰⁴ Cass. Civile, Sez. IV, ordinanza 27 giugno 2022 n. 20539

¹⁰⁵ Art. 77 Cost. c. 2, «Quando, in casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni».

e un fattore di benessere sociale, una riserva di legge assoluta che preveda i presupposti sui quali si fonda l'obbligatorietà di un dato trattamento è assolutamente richiesta ai fini della sua legittimità¹⁰⁶.

2.6 La giurisprudenza in epoca COVID-19

Seguendo la linea evolutiva che l'importanza ed il ruolo della profilassi vaccinale hanno assunto col trascorrere del tempo, non possiamo non trattare ciò che più di tutti ha contribuito a porre in risalto la questione sulla legittimità del vaccino: l'epidemia causata dal virus SARS-CoV-2¹⁰⁷. Tale emergenza sanitaria rappresenta ancora oggi, sebbene lo stato di emergenza pandemica sia cessato, un momento e punto di svolta all'interno dell'ampio orizzonte vaccinale.

L'insufficienza di misure e mezzi adeguati a fronteggiare la diffusione pandemica del virus nonché l'enorme sfiducia nei confronti della comunità scientifica, generata dai dubbi sulla reale efficacia e mancanza di seri eventi avversi di un vaccino creato in così breve tempo, hanno contribuito a generare un clima di paura e sfiducia nei confronti della profilassi vaccinale, prima ancora che il virus varcasse i confini nazionali sul finire dell'anno 2019¹⁰⁸.

D'altra parte, se da un lato la diffusione del virus ha contribuito a generare un clima di unione e sostegno reciproco in una prospettiva solidaristica,

¹⁰⁶ Possiamo notare come per l'enorme valenza che questo settore occupa all'interno dell'orizzonte costituzionale, in caso di dubbio contenutistico non si può che fare affidamento al potere spettante al Parlamento di integrare con una fonte di carattere superiore la disciplina della materia in esame. Così A. A. Negroni, *Art. 32 della Costituzione e superamento delle vaccinazioni obbligatorie*, 2017, in *Forum di Quad. Cost.*, 16.

¹⁰⁷ Rimandiamo a <https://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus> per una visione d'insieme della patologia e delle eventuali misure da adottare.

¹⁰⁸ P. Pascucci, A. Delogu, *L'ennesima sfida della pandemia Covid-19: esiste un obbligo vaccinale nei contesti lavorativi?*, *Rivista "Diritto della Sicurezza sul Lavoro- Rivista dell'Osservatorio Olympus"*, 2021, 1.

l'introduzione qualche tempo più tardi della profilassi vaccinale ha determinato una spaccatura nella popolazione in merito alla legittimità stessa del vaccino.

Per affrontare adeguatamente la vicenda pandemica proiettandoci ad ampio raggio sul panorama internazionale, dobbiamo partire da quel fatidico 30 gennaio 2020, giorno in cui il direttore generale dell'Organizzazione Mondiale della Sanità ha allertato l'intera popolazione mondiale, mettendola in guardia da ciò che da lì a breve tempo sarebbe poi occorso: la proclamazione dello stato di pandemia¹⁰⁹.

Nel nostro paese, il punto di inizio può essere fatto risalire al 31 gennaio 2020, giorno in cui l'allora Presidente del Consiglio dei ministri Conte, seguendo la linea promossa dal decreto legislativo 2 gennaio 2018 n. 1¹¹⁰, proclamava lo stato di emergenza pandemica.

Se da un lato si assiste ad un atteggiamento di catastrofismo dilagante nella maggior parte della popolazione in merito all'inefficienza del Governo nel fronteggiare un'ondata di tali dimensioni mai vista in precedenza, dall'altro lato l'intervento più determinante ed incisivo proviene dagli organismi amministrativi periferici a diretto contatto con le esigenze ed i problemi concreti della popolazione: sono infatti le Regioni che, in base all'art. 32 della legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, vengono inspite del potere di emanare le misure atte a fronteggiare la diffusione del virus ed a contenere il contagio, contribuendo così ad accrescere le

¹⁰⁹ N. Viceconte, *La gestione della pandemia di Covid-19 nella giurisprudenza costituzionale*, Rivista Giuridica on-line, 2023, 9 ss.

¹¹⁰ Ci riferiamo al Codice della Protezione civile, il quale all'art. 24, per meglio fronteggiare situazioni di emergenza nazionale, in concerto con le Regioni e le Province, attribuisce al Presidente del Consiglio dei ministri la facoltà di deliberare lo stato di emergenza nazionale, adottando tutte le leggi opportune per far fronte alla situazione di disagio. Per un consulto completo <https://servizio-nazionale.protezionecivile.gov.it/it/pagina-base/il-codice-della-protezione-civile>.

diversità esistenti in merito alle misure adottate dalle differenti realtà locali.

A questo riguardo, in merito alla diversità di gestione dell'emergenza pandemica, possiamo rifarci alla pronuncia della Consulta, la *n. 4/2021*¹¹¹ ove, in un giudizio vertente sulla legittimità di una proposta regionale di contenimento pandemico, viene contestata la legittimità della legge promulgata dalla Valle d'Aosta in quanto non adeguata, affermando contestualmente la supremazia della legge statale e ribadendo così che in caso di contrasto, sia una legge di fonte superiore a dettare i principi fondamentali a favore della collettività. In combinato con la pronuncia, anche la *sentenza n. 37/2021*, qualche mese più tardi, per dirimere un ulteriore contrasto sorto tra stato e province autonome in materia di gestione dell'emergenza sanitaria, garantisce la preminenza della legislazione statale in virtù dell'importanza della materia anche sul versante della profilassi internazionale¹¹².

In seguito all'aumento considerevole del numero di contagi ed all'enorme pericolo che l'epidemia generava soprattutto nella parte nord del paese, nel tentativo di arginare una situazione sempre più drammatica ed impedire un sempre più probabile infelice epilogo, si è emanata la *legge 5 marzo 2020 n. 13*, la quale ha introdotto il periodo del *lockdown*¹¹³.

¹¹¹ Ci riferiamo alla legge 9 dicembre 2020 n. 11. Non bisogna dimenticare come in materia sanitaria la Costituzione all'art. 117 c.3 lett. m prevede una competenza concorrente tra stato e regioni.

¹¹² Un esempio di quanto fino ad ora affermato può essere rinvenuto all'interno della sentenza 37/2021, Cort. Cost., Cons in Dir., 8: «Tale distribuzione delle competenze a livello costituzionale, per i casi in cui si manifesti un'emergenza pandemica, ha trovato tradizionalmente riscontro nella legislazione, quando si tratta di intrecciare i profili attinenti alla tutela della salute con quelli innescati dalla repentinità ed imprevedibilità della crisi, tanto al suo esordio, quanto nelle successive manifestazioni di essa. La natura globale della malattia impone di rinvenire in tale normativa il riflesso della competenza esclusiva che lo Stato vi esercita.»

¹¹³ Così, il decreto-legge n. 6 del 2020, con l'obiettivo di contenere la diffusione del contagio adottò oltre ad accorgimenti come l'utilizzo di mascherine o igienizzanti, distinte misure restrittive dove venivano posti dei limiti alle principali libertà soggettive in funzione del benessere collettivo: possiamo annoverare, oltre a divieti di allontanamento dalla propria

Un periodo caratterizzato da enorme difficoltà nel fronteggiare una situazione mai fino a quel momento verificatasi ed una forte preoccupazione di non ritorno alla normalità che attraversava il nostro paese, diffuse progressivamente in una fascia della popolazione un clima di profondo odio ed ostilità nei confronti dello stato e delle istituzioni, ritenuti colpevoli di prevaricare i diritti degli individui.

Dopo un primo tentativo di arginare quanto più possibile la diffusione del contagio facendo ricorso all'utilizzo di appositi strumenti di contenimento, l'insuccesso di questa prima fase, testimoniato dall'aumento esponenziale dei contagi, delle morti e dall'eccessivo sovraffollamento degli ospedali, rese necessario introdurre uno strumento volto a prevenire il contagio ed a proteggere la fascia più debole ed esposta della popolazione: è l'alba della comparsa della profilassi vaccinale.

Una prima difficoltà che la comunità scientifica si trovò ad affrontare fu rappresentata dall'insufficiente disponibilità di vaccini rispetto alla enorme richiesta sia a livello nazionale che internazionale: con l'obiettivo preposto di raggiungere una maggior protezione possibile, soprattutto per il personale sanitario oltre che per la fascia più debole della popolazione, fece la sua comparsa, come sostenuto da Romboli¹¹⁴, un vero e proprio "diritto al vaccino", con conseguente ed opportuna necessità di stabilire dei criteri prioritari per la somministrazione.

Possiamo osservare come, tenendo a mente quanto abbiamo sostenuto nei paragrafi precedenti, in questa particolare situazione dagli orizzonti non ben definiti, la miglior garanzia per la salute collettiva discendeva da un temperamento tra due opposti principi: da un lato il principio di autodeterminazione del singolo sul proprio corpo, limitando tutti i

abitazione, la sospensione delle attività didattiche, del lavoro in presenza ad eccezione di determinate categorie, nonché sospensione di spostamenti e riunioni.

¹¹⁴ R. Romboli, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)* in *Questione Giustizia*, 2021.

comportamenti pregiudizievoli e dall'altro lato, nell'ottica di una prospettiva maggiormente improntata al benessere collettivo, ex. art. 32.2 Cost., il richiamo ad un trattamento sanitario obbligatorio per tutti.

Tenendo a mente quanto appena affermato, bisogna subito notare come la profilassi non abbia avuto un'accoglienza e conseguente applicazione uniforme sul territorio, evidenziando così la sua natura di semplice raccomandazione, lasciando alla discrezionalità del singolo individuo la decisione di sottoporsi o meno al trattamento vaccinale.

Nonostante la comparsa sul panorama italiano ed internazionale dei primi vaccini, somministrati oltre che alla fascia più debole della popolazione, a discrezionalità anche al personale sanitario¹¹⁵, l'orizzonte venutosi a creare dopo questa prima fase di sperimentazione era ancora estremamente negativo, causa l'innalzamento quotidiano del numero dei contagi e dei morti che facevano presagire un ritorno alla normalità sempre più lontano. Fu questa situazione di crisi a rappresentare l'inizio di una rinascita: il 27 dicembre 2020 la vaccinazione contro il virus SARS Covid-19 venne estesa ad una fascia più ampia della popolazione e quella data venne indicata come il Vaccine Day¹¹⁶.

Pur rappresentando questa data un primo passo verso il ritorno ad un vivere comune, allo stesso tempo rappresentava un forte fattore di spaccatura all'interno del panorama italiano ed internazionale, mettendo ancora una volta in evidenza la diffidenza che una parte della popolazione nutriva nei confronti delle scoperte medico-scientifiche atte a contrastare il virus. Con la comparsa del piano vaccinale la comunità scientifica

¹¹⁵ <https://www.epicentro.iss.it/vaccini/covid-19-piano-vaccinazione> ove si fa riferimento al *Piano strategico dell'Italia* per la vaccinazione anti- SARS-CoV2, all'interno del quale si possono rinvenire le linee guida in merito alla diffusione del vaccino.

¹¹⁶ https://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioNotizieNuovoCoronavirus.jsp?i_d=5242, il 27 dicembre fu una giornata simbolica perché si assistette alla somministrazione delle prime 9750 dosi, in seguito si assisterà alla somministrazione costante di circa 470.000 dosi settimanalmente distribuite uniformemente sul territorio nazionale alle 300 sedi individuate.

intendeva perseguire in primo luogo, oltre all'abbassamento del numero di contagi e del tasso di mortalità, soprattutto *l'immunità di gregge*.

Ci è facile notare come, per il perseguimento di questo obiettivo era necessaria la più ampia collaborazione possibile in un'ottica di solidarietà, rappresentando un mezzo ed una speranza anche per coloro i quali non potevano, in virtù delle proprie condizioni fisiche e di salute, sottoporsi ad un trattamento vaccinale¹¹⁷.

Pur avendo rappresentato un'enorme svolta in un'ottica improntata al contrasto della pandemia, la seguente imposizione della profilassi su larga scala ha favorito l'emergere di vicende tutt'altro che pacifiche in determinati settori e fasce della popolazione; rimanendo lungo una prospettiva improntata al versante solidale, la legittimità della pratica vaccinale obbligatoria dovrebbe soddisfare una serie stringente di requisiti: oltre alla protezione soggettiva con riflessi sul versante collettivo, non imponendo un sacrificio ingiusto al soggetto, la legge impositiva della profilassi dovrebbe prevedere una protezione della collettività contro eventuali effetti pregiudizievoli.

Lungo questo versante possiamo osservare come, l'estensione della pratica vaccinale, se da un lato ha rappresentato un importante passo verso un ritorno alla normalità, d'altro lato, come conseguenza di un atteggiamento di sfiducia e diffidenza, ha favorito l'emergere di differenti movimenti contrari alla profilassi, in considerazione non solo di eventuali rischi e danni che questa avrebbe potuto causare all'organismo, ma anche per la limitazione alla libertà che l'imposizione del vaccino avrebbe determinato su un versante personale. Essendo in molti casi la

¹¹⁷ Così <https://www.humanitasalute.it/salute-a-z/93152-cose-limmunita-di-gregge/>, ove si prescrive che per il raggiungimento dell'immunità di gregge e per garantire copertura totale alla popolazione viene prescritta una copertura vaccinale pari al 95%. Si distingue dall'immunità di comunità ove per la diminuzione della trasmissione dell'agente virale è richiesta la vaccinazione di almeno il 70% degli individui.

sottoposizione obbligatoria alla profilassi vaccinale il presupposto per l'esercizio di distinti diritti fondamentali, è venuto così ad originarsi un vivace dibattito giurisprudenziale e moralistico.

Osservando i due contrapposti filoni che sono venuti a formarsi in merito alla necessità di sottoporsi alla pratica vaccinale¹¹⁸, soprattutto sul versante lavorativo la giurisprudenza ha avuto e continua ad avere un ruolo cruciale per la risoluzione delle dispute venutesi ad originare.

Sul versante sanitario ed in ambito medico hanno iniziato ad affiorare le prime problematiche inerenti all'obbligatorietà di sottoporsi al vaccino come presupposto per il proseguo dell'attività lavorativa: lo testimonia l'entrata in vigore del *decreto l. 1° marzo 2021 n. 44*¹¹⁹ che ha contribuito a creare una spaccatura all'interno del panorama medico mediante l'estensione dell'obbligatorietà della vaccinazione agli esercenti le professioni sanitarie. Da una prima analisi è facile constatare come la libertà decisionale del singolo venga sacrificata secondo una logica maggiormente improntata al bene ed all'interesse della collettività, ponendo l'individuo nella condizione di subire tutti gli effetti della sottoposizione alla profilassi vaccinale; possiamo richiamare una pronuncia della Consulta ove, in una prospettiva vertente al benessere collettivo, viene previsto come presupposto per la richiesta riparatoria dei

¹¹⁸ Per semplificare il processo di accertamento di non contagiosità con conseguente non pericolosità di trasmissione del virus, facoltà di accesso a determinati luoghi pubblici e libertà di circolazione, ha fatto la comparsa sul panorama europeo il *Green Pass* (o certificazione verde) attestante la sottoposizione alla pratica vaccinale, la guarigione a breve distanza di tempo oppure ancora il tampone molecolare con risultato negativo. Si accerta come i certificati rilasciati siano stati oltre i 2.3 miliardi. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/coronavirus-response/safe-covid-19-vaccines-europeans/eu-digital-covid-certificate_it

¹¹⁹ Convertito in legge il 28 maggio 2021, n. 76 ha esteso l'obbligo vaccinale anche a tutti coloro i quali svolgessero attività di sostegno in strutture residenziali, hospice, personale di soccorso e di sicurezza.

danni derivati, la sussistenza del *nesso causalistico tra il trattamento ricevuto ed il danno subito*: la *pronuncia n. 118/2020*.¹²⁰

In questa pronuncia viene ribadita la necessità di raggiungere una *immunizzazione generale* per fronteggiare la rapida ascesa del virus. Con l'obiettivo del perseguimento del miglior interesse si potrà far affidamento sia ad atti impositivi rafforzati da sanzioni in caso di inadempimento sia, sperando nel buon senso della gente, a mere raccomandazioni che favoriscano il perseguimento dell'obiettivo ad ampio raggio.

Nonostante il ricorso a misure di contenimento della diffusione del virus, i risultati tardarono ad arrivare e, anche durante il corso dell'anno 2021, la situazione globale non mostrò segni di miglioramento: è all'interno di questo lungo arco temporale che si colloca la seconda fase pandemica con una nuova produzione giurisprudenziale, riguardante più nel dettaglio il riflesso che la diffusione del vaccino era venuta a creare all'interno del tessuto sociale.

Sono numerose le pronunce giurisprudenziali incentrate maggiormente a prevenire la diffusione del contagio in ambito lavorativo secondo una prospettiva cautelare¹²¹. All'interno di questo panorama così vasto rientrano distinte attività implicanti un contatto diretto con il pubblico che il legislatore mira a prevenire per frenare la trasmissione del virus: le prestazioni in ambito sanitario rappresentano il versante sul quale la giurisprudenza, valutato il rischio per i pazienti a contatto con il personale sanitario, ha rilevato la necessità di intervento. Sono infatti di questo periodo alcune importanti sentenze riguardanti l'obbligo vaccinale per alcune categorie di lavoratori anche se, più che di obbligo generalizzato,

¹²⁰ Cort. Cost., sent. 118/2020, per un giudizio di legittimità promosso nei confronti della legge 210/1992 riguardante un indennizzo in caso di danni derivanti dalla sottoposizione a vaccinazioni obbligatorie ed emotrasfusioni.

¹²¹ R. Pinardi, *L'obbligo vaccinale dei lavoratori durante l'emergenza sanitaria*, Fondazione Marco Biagi, Modena, 2021, Cap. 2.

dovrebbe parlarsi di un *obbligo selettivo*¹²², incentrato su una particolare fascia della popolazione.

All'interno di questo settore, il più esposto ai rischi del caso, in una prospettiva incentrata verso la tutela dei più deboli, accenniamo ora a due disposizioni che hanno generato un profondo dibattito in giurisprudenza. Con il Decreto-legge 19 maggio 2020 n. 34, al cui interno viene dato risalto nell'art. 83 al paradigma cautelare in ambito medico, il datore di lavoro dovrà mostrare particolare riguardo nei confronti di coloro i quali sono maggiormente esposti ai rischi derivanti dalla circolazione dell'agente virale, non possedendo ancora un'adeguata copertura difensiva¹²³.

Un ulteriore contributo volto a dimostrare la preminenza della pratica vaccinale in un'ottica di contrasto alla diffusione del virus proviene dal Decreto-legge n. 44/2021, rilevante perché ha permesso, secondo una prospettiva espansiva e cautelare, l'imposizione dell'obbligatorietà della profilassi in ambito sanitario entro un certo lasso temporale, pena la sospensione dalla mansione e dalla conseguente retribuzione. All'interno del decreto si predilige un'osservanza all'obbligo vaccinale per coloro i quali sono a stretto contatto con persone deboli e bisognose di protezione, adibendo coloro i quali contravvengono giustificatamente all'impegno ad altra mansione non implicante contatto diretto.

Questa prospettiva che pone al centro della riflessione la sottoposizione alla profilassi in ambito lavorativo, oltre a trascendere l'autodeterminazione del singolo in materia di dominio del proprio corpo, ha acuito la spaccatura di trattamento esistente nei settori lavorativi,

¹²² A. De Matteis, *Una panoramica del flusso normativo e della giurisprudenza sulla pandemia da Covid*, in *Rivista del Diritto del Lavoro*, 2022.

¹²³ Ulteriore esempio in questa materia ci viene offerto dal decreto-legge n. 105/2021, rimasto in vigore fino alla fine dell'anno 2021, il quale prevede particolari misure volte a contrastare il diffondersi del Covid sui luoghi di lavoro in seguito alla proclamazione di uno stato di emergenza nazionale.

sfavorendo coloro i quali, sottraendosi senza adeguata giustificazione alla pratica medica, magari per proprie convinzioni, si vedevano privati o limitati nello svolgimento della propria attività lavorativa. Inevitabilmente tale situazione non poteva che generare ed inasprire il clima di conflittualità esistente.

All'interno di un panorama estremamente caratterizzato da negativismo ed in un'ottica che poneva al primo posto la ricerca del benessere collettivo, limitando quello individuale, un'importante pronuncia del Tribunale di Cagliari, venendo incontro ai più deboli ed esposti a rischio di contagio, con ordinanza datata 18 marzo 2022¹²⁴, rendeva obbligatoria la vaccinazione per gli esercenti le professioni sanitarie a contatto con questi soggetti. Il giudizio in questione respingeva una richiesta con cui un'operatrice sanitaria lamentava un'ingiusta sospensione lavorativa, mostrando come venisse adottato un atteggiamento quasi tirannicida nei suoi confronti, con gravi conseguenze nella propria sfera privata. La giurisprudenza, ponderando le scelte e facendo riferimento anche al panorama internazionale¹²⁵, viene a riconoscere la non manifesta fondatezza della questione secondo una prospettiva improntata al conseguimento del più ampio livello di benessere nonché ad un grado di protezione adeguato per coloro i quali si trovavano esposti ai rischi del caso.

Il panorama all'interno del quale viene a collocarsi la disputa giurisprudenziale, rappresentando un unicum, richiede una più attenta e ponderata gestione delle risorse e una presa di posizione da parte del

¹²⁴ Tribunale di Cagliari, Sez. Lavoro, 18 marzo 2022, n. 2690 in materia di obbligo vaccinale. Anche in questa ordinanza era prescritta la sospensione dalla mansione in caso di eventuale inottemperanza non giustificata da adeguati motivi di salute.

¹²⁵ Nella pronuncia oltre ad una violazione degli artt. 1,2,4, 32, 35 Cost., viene evidenziato come la non sottoposizione al vaccino contrasti anche con gli artt. 8 e 14 CEDU, laddove viene consentita l'ingerenza pubblica nella sfera intima dell'uomo in caso di protezione di un valore superiore.

legislatore mediante la creazione di una rete di collaborazione con la comunità scientifica: tale situazione non ha fatto altro che ingenerare malessere nel ramo più sfiduciato della popolazione.

Nonostante il clima nei confronti della profilassi in ambiente lavorativo si faccia sempre più stringente, sul versante opposto viene a rafforzarsi il paradigma soggettivistico di coloro i quali sono contrari a questa “prevaricazione dei diritti ad opera dello stato”. Come notiamo nella pronuncia 6 luglio 2022 del Tribunale di Firenze¹²⁶, la parte contestante impugna un procedimento proveniente dagli psicologi della Regione Toscana in materia di impossibilità di proseguimento della mansione causa inottemperanza all’obbligo vaccinale. Il Tribunale, in un’ottica di maggiore apertura verso il soggetto, valutato il pericolo di un’eccessiva compromissione della dignità e libertà personale anche in conseguenza di un prosieguo della vita non dignitoso, in combinato con l’art. 4 Cost. a tutela della prestazione lavorativa, con conseguente possibilità di svolgere la prestazione richiesta mediante apparecchi che consentano un colloquio a distanza, nonché ponderando la non accertata effettività della profilassi, in un’ottica improntata al liberalismo, revoca la pronuncia dell’ordine degli psicologi, ammettendo la donna al prosieguo delle mansioni di sua spettanza.

Strettamente legata alla pronuncia in questione è la sentenza 16/2023¹²⁷ che prevede come presupposto per la continuazione delle prestazioni lavorative, a patto che non vi sia un contatto interpersonale, la sola sottoposizione ad un controllo quotidiano, il cosiddetto tampone molecolare, con l’obiettivo di contemperare sia la protezione

¹²⁶ Ordinanza n.7360/22, Tribunale Di Firenze, Seconda Sezione Civile.

¹²⁷ Sentenza 16/2023, Cort. Costituzionale, inerente alla sospensione dallo svolgimento dell’attività professionale per inadempimento all’obbligo vaccinale. Il giudizio verteva su una questione di legittimità costituzionale proposta da una psicologa contro l’Ordine degli Psicologi della Regione Lombardia, vertente sul Decreto-legge n. 44/2021 in seguito all’inottemperanza dell’obbligo vaccinale.

dell'individualità del singolo sia la garanzia del servizio in offerta, bilanciando gli artt. 3 e 4 Cost. Anche il Tribunale di Sassari¹²⁸, cercando di limitare quanto più possibile le differenze derivanti dalla sottoposizione alla profilassi vaccinale si è pronunciato sul punto. Il Tribunale, in un procedimento riguardante la legittimità della pratica vaccinale, ha cercato di bilanciare gli interessi in gioco: da un lato, ponendo in primo piano la libertà di autodeterminazione del singolo individuo sul proprio corpo ha riconosciuto la facoltà di non ottemperare alla pratica sanitaria; dall'altro lato, richiamando l'art. 32 Cost., perseguendo il più alto livello di benessere collettivo, ritiene non irragionevole la scelta di sottoporsi ad un controllo giornaliero rappresentato dal tampone molecolare come fattore di autodeterminazione, continuando a svolgere la propria mansione in linea con quanto affermato dagli artt. 3 e 35 Cost.

Giunti a conclusione del periodo emergenziale, non ci resta che appurare come una visione univoca in merito alla obbligatorietà della profilassi vaccinale non sia stata raggiunta¹²⁹: un contributo in tal senso proviene dalla sentenza n. 14/2023 della Corte costituzionale, vertente su questioni sollevate dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia e riguardante misure volte al contenimento del contagio; in merito alla indebita sospensione dalla mansione dovuta all'inottemperanza della previsione concernente la sottoposizione obbligatoria alla profilassi, la parte lamenta un'eccessiva ingerenza nella sfera individuale ed una violazione del disposto costituzionale, in particolare degli artt. 3, 4, 32, 33 Cost¹³⁰. La protezione ad ampio raggio della collettività nonché la tutela del soggetto rappresentano i presupposti sui quali va ad innestarsi la

¹²⁸ Pronuncia Tribunale di Sassari n. 386/2022, Sezione Lavoro. Il giudizio verteva su una lavoratrice ricorrente che, ottenendo il rigetto della pronuncia, si vede riammessa alla mansione.

¹²⁹C. Iannello, *La Sentenza 14/2023 della Corte costituzionale: l'obbligo vaccinale è legittimo solo se serve a prevenire il contagio*, Osservatorio Costituzionale, 2023.

¹³⁰ Corte costituzionale, sentenza 14/2023, la quale prevede l'obbligatorietà vaccinale per i lavoratori del settore sanitario e la conseguente sospensione in caso di inadempimento.

pronuncia in esame: in combinato con il secondo comma dell'art. 32 Cost., il perseguimento di un interesse collettivo quale la tutela della salute ad ampio raggio, richiedendo una scelta consapevole del soggetto, giustifica la sottoposizione alla pratica vaccinale come presupposto per il prosieguo della mansione.

Come abbiamo accennato, essendo tra i settori maggiormente toccati dall'emergenza pandemica, l'estensione dell'obbligo vaccinale nel settore sanitario ha dato adito a diversi conflitti: un esempio in tal senso proviene dalla sentenza n. 15/2023¹³¹ vertente sulla legittimità nell'imposizione di obblighi vaccinali per il prosieguo della prestazione sanitaria¹³².

Richiamando la giurisprudenza precedente, il diritto di autodeterminazione in merito all'estromissione di qualsiasi ingerenza nella propria sfera personale, adeguatamente bilanciata con una tutela ampia ed effettiva di tutti i soggetti, trova un richiamo negli artt. 3 e 32 Cost. Rappresentando il benessere individuale e collettivo la chiave di volta su cui si innesta la riflessione della giurisprudenza, è possibile rinvenire come la più ampia garanzia non può che essere raggiunta grazie al ricorso alla pratica vaccinale, rappresentando il tampone molecolare, oltre ad un dispendio di finanze, anche un contributo non avvalorato da evenienze scientifiche: viene così prescritta la necessità della vaccinazione, in linea con i parametri costituzionali, quale presupposto per il prosieguo della mansione in ambito sanitario.

Giungendo a conclusione del capitolo, tracciando le coordinate del sistema in merito alla sottoposizione ad un determinato trattamento, il riconoscimento offerto al diritto di autodeterminazione del singolo in

¹³¹ Corte costituzionale n. 15/2023, legittimità dell'obbligo vaccinale, sospensione dell'attività lavorativa e della retribuzione per i lavoratori non vaccinati.

¹³² In questo caso facciamo riferimento ad un giudizio di legittimità costituzionale intentato contro i Tribunali ordinari di Brescia, Catania e Padova nonché del Tar Lombardia in merito all'introduzione di stretti presupposti che consentissero la continuazione dell'attività lavorativa e il percepimento della retribuzione o eventuale assegno alimentare di mantenimento.

merito alla facoltà di disporre liberamente del proprio corpo, continua a rappresentare un fattore di non facile lettura, soprattutto se consideriamo gli avvenimenti che hanno attraversato il nostro paese negli ultimi anni.

Il legislatore è più volte intervenuto in questo ambito cercando, nel perseguimento del miglior benessere individuale e collettivo, un adeguato contemperamento e bilanciamento delle prospettive, in un'ottica improntata al miglior vivere sociale secondo presupposti di ragionevolezza ed eguaglianza¹³³. È quanto ci è dato percepire dalla pronuncia n. 16/2023, la quale, oltre a porre in primo piano la necessità della vaccinazione, offre una visione a più ampio raggio cercando di bilanciare gli interessi di coloro i quali contravvengono a questo onere per mere esigenze di salute, rispetto a coloro i quali si sottraggono al trattamento per mera volontà, andando la tutela del soggetto a rappresentare il presupposto attorno al quale si muove l'intero sistema¹³⁴.

¹³³ Richiamando gli artt. 4 e 35 Cost. concernenti la tutela del mondo lavorativo.

¹³⁴ La sentenza prevede solo nei confronti di coloro i quali sono giustificati da mere ragioni di salute il continuo percepimento della retribuzione nonché l'impossibilità di destinazione ad altre mansioni.

CAPITOLO III

DIRITTO ALLA SALUTE E DIGNITÀ DELLA PERSONA

3.1 Il consenso informato

Nei paragrafi precedenti, abbiamo ribadito più volte l'importanza del diritto alla salute da un punto di vista strettamente individuale e la conseguente libertà di autodeterminazione del singolo nel governo della propria sfera personale. È ora opportuno soffermarsi sulla facoltà spettante al singolo di aderire o meno ad una pratica sanitaria: rilevante sotto questo punto di vista è la *Legge n. 219/2017* in materia di consenso informato.

Tale norma costituisce un presupposto di enorme valore nella dinamica del rapporto fiduciario esistente tra medico e paziente per quanto riguarda la scelta di sottoporsi ad un determinato trattamento sanitario: è quindi necessario definire il confine ed i limiti di un rapporto più attinente alla dimensione etica che a quella tecnico- giuridica¹³⁵.

Prima di entrare nel dettaglio, occorre soffermarsi sul ruolo acquisito dal singolo all'interno dell'ordinamento e sul conseguente aumento di rilevanza della sua volontà in ambito sanitario. Secondo la legge istitutiva del SSN¹³⁶, la libertà della persona e il rispetto della sua dignità rappresentano la base di legittimazione per il sottoporsi ad un determinato

¹³⁵ C. Casonato, *Il consenso informato. Profili di diritto comparato*, in *cortecostituzionale.it*, 2019

¹³⁶ L. 833/1978, art.1 «La tutela della salute fisica e psichica deve avvenire nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana».

trattamento, ribadendo lo stretto collegamento e subordinazione alla sua volontà¹³⁷. Un'ulteriore garanzia per il singolo è possibile rinvenirla anche all'interno del Codice di Deontologia Medica¹³⁸, il quale prevede all'art. 32 la necessità e l'imprescindibilità del consenso fornito dal paziente come limite e presupposto necessario alla effettuazione di una determinata terapia, sottolineando all'articolo successivo come un più stretto rapporto fiduciario con il personale sanitario sarebbe opportuno per offrire all'individuo le più adeguate informazioni riguardanti la miglior scelta possibile¹³⁹.

Anche nel panorama internazionale ci si preoccupa di porre al centro della riflessione in ambito medico-sanitario il consenso del singolo quale presupposto per l'effettuazione di determinate terapie, richiedendo come valore idoneo ed indispensabile a guidare il percorso di diagnosi e cura, il necessario rispetto della dignità del singolo, intesa quale valore superiore da difendere contro qualsiasi forma di sopruso¹⁴⁰.

Da un punto di vista legislativo, distinte pronunce hanno più volte ribadito l'importanza di un'adeguata e completa informazione in materia terapeutica, al fine di garantire gli strumenti conoscitivi necessari al soggetto per prendere decisioni opportune e la conseguente facoltà di esprimersi in merito alla sottoposizione ad un determinato trattamento. Un esempio rilevante lo possiamo rinvenire all'interno della sentenza della

¹³⁷ L. 833/1978, art. 33 «Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari».

¹³⁸ L'art. 1 ci offre una definizione del codice come insieme di principi e regole che tutti i medici nell'esercizio della loro professione devono osservare.

¹³⁹ Art 33, Codice deontologia medica, contempla un rapporto medico-paziente basato su scambio di informazioni sulla terapia e diagnosi, sulle alternative ed i rischi contro cui il paziente potrebbe scontrarsi nel suo percorso di recupero.

¹⁴⁰ Facciamo riferimento alla Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina del 1997, non ancora ratificata dal nostro paese, volta a ribadire come la dignità ed il consenso in ambito terapeutico rappresentano fattori determinanti in merito alla sottoposizione ad un determinato trattamento, nonché l'art. 8 riguardante la facoltà di opporre un rifiuto al trattamento. Ancora, l'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE che richiede il rispetto del consenso libero ed informato del singolo.

Cassazione n. 1572/2001¹⁴¹, la quale, soffermandosi sulla necessaria manifestazione del consenso quale presupposto per la liceità di un determinato trattamento, ribadisce come requisito cardine per la manifestazione consapevole di quest'ultimo una completa e corretta informazione in merito alle cure nonché ad eventuali rischi ed all'offerta di possibili percorsi alternativi.

Prima di giungere ad una pronuncia che disciplinasse il consenso informato dettagliatamente, anche la sentenza n. 438/08¹⁴², assume enorme rilevanza in merito alla necessità di un'adeguata ed il più esaustiva possibile informazione come presupposto per la manifestazione di consenso in ambito medico. Analizzando ed effettuando un bilanciamento dei principi costituzionali rinvenuti all'interno degli artt. 2, 13, 32, la facoltà di esprimere il consenso informato in merito all'adesione ad un determinato trattamento, si pone come espresso riconoscimento dell'autodeterminazione soggettiva e della conseguente rilevanza della salute quale fondamentale diritto della persona.

La svolta in materia arriva grazie all'entrata in vigore nel 2017 della Legge n. 219, in seguito al contributo che la casistica giurisprudenziale ha fornito. Si assiste così ad un importante cambiamento in ambito terapeutico incentrato su un nuovo modo di intendere il rapporto fiduciario intercorrente tra medico e paziente, sottolineando l'enorme rilevanza del consenso fornito dall'individuo. Nel primo articolo, in combinato con i principi fondamentali della Costituzione, viene riconosciuta la rilevanza del *consenso libero ed informato* del soggetto quale presupposto per la

¹⁴¹ Cass. pen. Sez IV, sent. 11 luglio 2001 n. 1572.

¹⁴² La sentenza dichiara l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Piemonte n. 21/07 concernente la sottoposizione di minori a trattamenti psicotropi, ribadendo la necessità per la sottoposizione del consenso dei genitori, adeguatamente informati in merito alla terapia, per violazione dell'art. 117 Cost.

sottoposizione ad un determinato trattamento¹⁴³. Nel prosieguo della normativa, pur ribadendone la primarietà in un rapporto basato sullo stretto contatto esistente tra i due soggetti protagonisti della relazione di cura, è possibile rinvenire le differenti prospettive che emergono dalla relazione fiduciaria, quali ad esempio un completo ed adeguato scambio informativo riguardante lo stato di salute del paziente, la prospettiva di considerare metodi alternativi di cura nonché la riconosciuta primarietà spettante al consenso del soggetto anche qualora possa discenderne la morte.

Un adeguato contemperamento di questi principi rappresenta la chiave di volta che permette un riconoscimento di primo piano alla dignità del singolo ed alla conseguente libertà in ambito terapeutico¹⁴⁴.

3.2 Le disposizioni anticipate di trattamento

In seguito ai progressi compiuti in ambito sanitario da inizio secolo, hanno fatto la comparsa diverse iniziative volte a porre in primo piano il rispetto della persona umana ed una nuova prospettiva individualistica ruotante attorno alla facoltà concessa al singolo di esprimere la consensualità ad un determinato trattamento.

La situazione si faceva più complessa quando, in situazioni il più delle volte caratterizzate da urgenza e pericolo per la vita del singolo, incoscienza ed impossibilità di assumere decisioni nel breve periodo, rendevano obbligatoria la sottoposizione a adeguate cure salvavita a prescindere dalla sua volontà. Questo orizzonte così ampio, alimentato da

¹⁴³ Art. 1, L. 219/2017, Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento, in <https://www.gazzettaufficiale.it/>

¹⁴⁴ Per la validità del consenso viene richiesto che questo sia personale, libero, esplicito, manifesto, consapevole, specifico, attuale, attribuendo al singolo la piena facoltà di disporre la revoca della volontà in qualsiasi momento.

differenti correnti di pensiero, riguardante la possibilità garantita agli operatori sanitari di procedere nonostante l'assenza di consenso in particolari situazioni, ha trovato il suo epilogo con la L. 219/2017¹⁴⁵, la quale, oltre a disciplinare e garantire l'importanza del consenso informato, prevede la facoltà concessa al singolo di pronunciarsi in merito a trattamenti futuri¹⁴⁶.

Prima di giungere all'approvazione di questa legge, un'importante presa di posizione da parte della giurisprudenza era stata manifestata con la pronuncia n. 262/2016 che, su un giudizio riguardante la legittimità di una legge del Friuli-Venezia Giulia in materia di disposizioni anticipate di trattamento, qualificava quest'ultime come «atti di manifestazione di volontà del singolo e di sua autonomia, espressive della libertà di cura, sintesi tra il diritto all'autodeterminazione e quello alla salute, riguardanti la disposizione del proprio corpo fino a determinare la morte e coinvolgendo diritti personalissimi»¹⁴⁷.

Da questa sentenza è possibile ricavare alcuni principi fondamentali che andranno successivamente a comporre i capisaldi della disciplina delle DAT¹⁴⁸ che trovano a tutti gli effetti il loro riconoscimento all'interno della L. 219/2017, più precisamente nell'art. 4 che, influenzato dalla prospettiva individualistica, disciplina attentamente questo versante così delicato.

L'attenta e scrupolosa disamina applicata nel disciplinare la fattispecie, riflette tutte le peculiarità che potrebbero manifestarsi in un futuro prossimo nel caso di incapacità del disponente. Secondo questa prospettiva, la particolare attenzione posta riguardo alle caratteristiche di

¹⁴⁵ <https://www.salute.gov.it/portale/dat/dettaglioContenutiDat>

¹⁴⁶ B. Barbisan, *La morte che ci sfugge, le dichiarazioni anticipate di volontà e il limite del rispetto della persona umana*, in Astrid, 2009.

¹⁴⁷ Sent. 262/2016 Corte Cost., avente ad oggetto una dichiarazione di incostituzionalità della legge del Friuli-Venezia Giulia sulle disposizioni anticipate di trattamento per violazione dell'art. 117 c.3 Cost. in materia di competenza concorrente.

¹⁴⁸ Abbreviazione di "disposizioni anticipate di trattamento".

incapacità del singolo ed alle modalità dispositive della sua volontà, compongono un orizzonte di estrema rilevanza in merito all'accettazione o rifiuto alla sottoposizione a future terapie salvavita. I presupposti che sorreggono la validità della disposizione vertono sulla necessaria capacità di intendere e volere oltre che alla maggiore età¹⁴⁹ dell'individuo, accompagnata da un'adeguata e soddisfacente informazione offerta dal personale sanitario in merito alle cure, terapie e rischi, affinché la sua volontà sia la più completa ed esaustiva possibile¹⁵⁰.

3.3 Cosa intendiamo con dignità?

L'importanza attribuita al singolo nel nostro ordinamento è stata ribadita con il riconoscimento di un suo ruolo di primo piano all'interno del panorama sociale e ciò grazie al contributo di diverse pronunce vertenti sul riconoscimento di diverse garanzie, quali il principio di autodeterminazione e le conseguenti libertà poste a tutela dei diritti fondamentali, fino a comprendere la facoltà spettante al singolo in merito alle decisioni relative al proprio futuro in caso di incapacità.

Il rispetto della persona umana viene ad assumere nel presente sempre più importanza in linea anche con la visione di dignità che caratterizza tutto il percorso di vita del singolo e che si concretizza nella ricerca e nel conseguimento di un livello di vita adeguato: tale richiesta ha avuto inevitabili ed importanti ricadute soprattutto in ambito sanitario in generale e terapeutico in particolare¹⁵¹. Da queste premesse ci è dato

¹⁴⁹ In caso di soggetto minorenni, pur attribuendo la facoltà di decisione agli esercenti la responsabilità genitoriale, riconoscendo l'autodeterminazione del soggetto, viene prescritto il diritto all'assunzione di informazioni adeguate alla sua conoscenza al fine di permettergli una decisione consapevole. In caso di conflitto la decisione spetterà al giudice tutelare.

¹⁵⁰ Nell'art. 4 possiamo rinvenire la facoltà concessa al soggetto di avvalersi di fiduciario, la previsione della redazione con scrittura privata o atto pubblico e la conservazione in registro.

¹⁵¹ F. Bertolini, *Valore della libertà, valore della vita, diritto di rinunciare alle cure, diritto di morire*, Rivista AIC, 2019.

comprendere come la garanzia a tutela di questo importante valore rappresenti il presupposto fondamentale per la esplicazione dei diritti ad essa connessi, permettendone così la tutela che si deve attuare lungo tutto il corso della vita del soggetto¹⁵².

Concentrandoci su una prospettiva improntata alla tutela della salute, possiamo notare come il concetto di dignità è quanto mai una costante nel settore sanitario, andando a rappresentare un valore per mezzo del quale il singolo può contrastare qualsiasi forma di sopruso o prevaricazione. Nelle più recenti pronunce in materia, che hanno contribuito ad un aumento del carico di lavoro delle Corti, una costante è rappresentata dal ruolo di primo piano spettante alla dignità del paziente che si trova in situazioni irreversibili: trattasi di un valore superiore attorno al quale ruota e si confronta ogni aspetto relativo alle sue scelte in materia di fine vita.

Il concetto di dignità è quantomai complesso in considerazione dell'evolversi del nostro sistema legislativo da un lato e dalle nuove prospettive in materia di salute dall'altro. Nonostante la difficoltà di darne una definizione univoca, possiamo inquadrare una duplice prospettiva ruotante attorno al singolo: secondo una prima interpretazione, che potremmo definire soggettiva, l'uomo è posto al centro dell'intero sistema, strettamente dipendente dalla sua autodeterminazione, così che «la sola definizione della dignità possibile è quella che ciascuno di noi dà della propria»¹⁵³.

Il versante opposto invece, prediligendo una visione maggiormente oggettivistica, riducendo il singolo ad una parte di un gruppo, lo ritiene strettamente dipendente da un'autorità superiore: secondo questa visione

¹⁵² P. Bilancia, *Riflessioni sulle recenti questioni in tema di dignità umana e fine vita*, in *Federalismi*, 2019, parla di «dignità nella morte».

¹⁵³ A. Ruggeri, *Dignità versus vita?*, in *Rivista AIC*, 2011.

però, potrebbe derivare per il singolo un reale pregiudizio della sua dignità e delle libertà personali.

Secondo quanto sostenuto da Ruggeri, la soluzione andrebbe ricercata nel giusto compromesso tra le due opposte visioni, bilanciando sia il supremo valore della vita di ogni essere umano come parte di un corpo sociale che il rispetto della sua dignità: se è pur vero che l'uomo esiste e si realizza compiutamente all'interno della società, è altrettanto rilevante riconoscere come la garanzia di rispetto della sua dignità rappresenti il presupposto per una vita dignitosa ed un adeguato contesto in cui esprimere la propria personalità. A questo riguardo, una vita dignitosa basata sulla garanzia ed il rispetto dei diritti fondamentali andrà poi a costituire la base per il vivere all'interno della società, facendo così in modo che il singolo non venga svilito a mera res.

Nel presente, il concetto di dignità accompagna ogni aspetto del vivere del singolo, contribuendo a renderlo una componente fondamentale del tessuto sociale e, addentrandoci nella giurisprudenza, troviamo più volte richiamata e ribadita l'importanza di tale concetto. La Carta costituzionale si sofferma sul concetto di dignità umana già dai primi articoli: nell'art. 3, per garantire l'uguaglianza tra i singoli, un adeguato riconoscimento di «pari dignità sociale dei cittadini», funge così da presupposto. Proiettandoci su un versante che fa del degno vivere sociale una caratteristica irrinunciabile, l'art. 36, in ambito lavorativo, impone una retribuzione adeguata ad assicurare al soggetto ed alla sua famiglia «un'esistenza libera e dignitosa».

In base a quanto osservato risulta quindi che la pretesa assolutistica al rispetto della dignità del singolo contro qualsivoglia forma di prevaricazione, necessita di una costante linea difensiva che la sostenga lungo tutto il corso della vita. Ne discende, secondo una logica dipendente

dai precetti costituzionali¹⁵⁴ che una degna garanzia della dignità del singolo, accompagnando ogni uomo e rendendolo meritevole di rispetto, rappresenta un nucleo irriducibile ed universale che, oltre a limare le differenze soggettive, consente ad ogni soggetto di affermarsi all'interno della società¹⁵⁵.

3.4 Esiste una dignità nel morire?

Quanto osservato precedentemente sottolineando l'enorme contributo giocato dalla dignità nel rispetto dell'essere umano, consentirà a questo punto di meglio comprendere il recente percorso intrapreso dalla giurisprudenza in merito alla legittimazione del singolo nei momenti terminali della propria esistenza.

Molteplici sono gli esempi secondo i quali si attribuisce un valore supremo alla vita umana: essi, largamente influenzati dalla morale cattolica, prediligono la sacralità ed inviolabilità dell'essere umano, secondo una prospettiva che vede la vita stessa come un bene donatoci da Dio e condanna allo stesso tempo ogni comportamento volto ad abbreviarne il corso naturale¹⁵⁶.

Contrariamente a quanto sostenuto dal cattolicesimo, la giurisprudenza recente si è mossa secondo una prospettiva che, ponendo in primo piano il diritto della persona alla salute così come affermato dalla Costituzione e la garanzia di autodeterminazione, ha aperto all'interno dell'ordinamento

¹⁵⁴ Un richiamo a E. Grosso in *I doveri costituzionali*, in *Lo Statuto costituzionale del non cittadino*, Jovene, 2010, contribuisce a tracciare la figura di uomo degno, ponendo risalto al rispetto ed alla garanzia dei valori costituzionali.

¹⁵⁵ M. Cartabia, *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 529, prevede come costante che caratterizza ogni essere umano il concetto stesso di dignità, inteso come ciò che a nessun uomo deve essere negato, prevedendo che la sua prevaricazione andrebbe a configurare una negazione dell'essere.

¹⁵⁶ Ne veniva ribadita la contrarietà alla dignità della persona ed al rispetto di Dio, alla stregua di un omicidio volontario.

un dibattito vertente sul riconoscimento di un diritto ad un fine vita dignitoso.

Questa nuova visione d'insieme, frutto anche dei più recenti progressi in campo sanitario¹⁵⁷, se da una parte ha contribuito ad un'apertura in linea con la tendenza improntata alla garanzia della pietas e dignità del paziente, dall'altro lato ha contribuito ad ingenerare un profondo dibattito in merito alle legittimità di procurarsi la morte; altro punto estremamente controverso è il ruolo svolto da un soggetto terzo che presta il proprio aiuto a colui che, pur capace ad autodeterminarsi, non è in grado autonomamente di porre fine alla propria esistenza¹⁵⁸.

Un punto da cui è possibile partire per tracciare le coordinate di questo importante dibattito è l'art. 32 Cost. che dispone in materia di tutela della salute e dignità. Come ci è dato modo di osservare, essendo questi diritti fondamentali ed inalienabili del singolo, ne consegue la duplice facoltà di richiedere da un lato comportamenti ed interventi positivi e, dall'altro, di rifiutare atti pregiudizievoli. È questa duplice possibilità riservata ai singoli che va a costituire la base del diritto di ognuno ad escludere nei propri confronti atti che potrebbero risultare dannosi.

Un importante contributo a questo riguardo proviene dalla sentenza n. 282/02¹⁵⁹ dove, in un giudizio vertente sulla legittimità della sottoposizione a pratiche elettroconvulsivanti, la Corte costituzionale pone una particolare attenzione all'autodeterminazione del singolo in merito alla volontà di sottoporsi ad un trattamento terapeutico, ribadendo come il

¹⁵⁷ Un ruolo di primo livello è quello spettante alle cure palliative, disciplinate dalla L. n. 38/2010, le quali hanno contribuito, lenendo le sofferenze dell'individuo, a garantire un fine vita più dignitoso.

¹⁵⁸ Così ancora Ruggeri, *Ibidem*, ove prevede come «nessuno può essere costretto a vivere ma allo stesso tempo nessuno può costringere altri a lasciarlo morire».

¹⁵⁹ La sent. n. 282/2002 Cort. Cost., riguardante un giudizio di legittimità di una legge della Regione Marche in merito alla garanzia di adeguati livelli di assistenza e più nel dettaglio un'informazione adeguata ad opera del Ministero della salute per la sottoposizione a pratiche elettroconvulsivanti.

necessario bilanciamento tra il diritto a ricevere cure adeguate e a vedersi garantito il rispetto della persona e della propria libertà, rappresenti il focus attorno al quale dovrebbe ruotare la relazione terapeutica.

La libertà del singolo in merito alle scelte di vita e soprattutto la priorità spettante alla sua dignità in un settore così delicato, hanno contribuito a dar adito ad una nuova visione dell'uomo all'interno del panorama internazionale; se ci fermiamo ad analizzare la situazione nel nostro paese, potremo accorgerci di come la giurisprudenza italiana si sia trovata a dover fronteggiare differenti casus vitae riguardanti il lungo percorso del singolo alla ricerca di una liberazione dalle proprie sofferenze e dalla conseguente legittimità delle scelte di sottoposizione a pratiche di fine vita, le quali, in un contesto ancorato alla tutela del "bene vita", hanno acquisito un ruolo sempre più crescente nel dibattito venutosi a creare in merito alla liceità delle scelte compiute.

3.4.1 Un primo segnale di apertura: il Caso Welby

Un primo esempio significativo che ha contribuito all'intensificarsi del dibattito in materia è offerto dal caso che vede come protagonista Piergiorgio Welby¹⁶⁰: soggetto affetto sin da giovane età da una grave malattia degenerativa irreversibile che gli impediva qualsiasi genere di movimento e le cui uniche speranze di vita dipendevano da un respiratore artificiale a lui applicato.

Reputando la situazione intollerabile e foriera di sofferenze oltre che per sé anche per i propri cari, ricevute le opportune informazioni in merito alla situazione di irreversibilità della patologia nonché di impossibilità di ritorno ad una vita dignitosa, richiedeva all'equipe medica che lo assisteva

¹⁶⁰ Per una visione più completa della vicenda si consiglia di consultare il sito: <https://www.associazionelucacoscioni.it/il-caso-giuridico-di-piergiorgio-welby>

di intraprendere, mediante il distacco degli strumenti di sostegno vitale, la pratica che lo avrebbe portato celermente alla conclusione delle sue sofferenze.

Prima di entrare nel merito della fattispecie, per cercare di comprendere la materia sul quale verterà il dibattito, è opportuno compiere una digressione in merito alle opportunità che il singolo possiede di poter lenire le proprie sofferenze fisiche e morali: le pratiche eutanasiche. Esse costituiscono azioni od omissioni (eutanasia attiva o passiva) volte a procurare anticipatamente la morte al richiedente ed alleviarne le sofferenze: estremizzando, si potrebbe considerarle come «l'uccisione di un soggetto consenziente»¹⁶¹.

Il punto focale sul quale all'epoca, siamo agli inizi del millennio, si concentrava principalmente il dibattito e sul quale la giurisprudenza da lì a poco si trovava costretta ad intervenire, verteva sul rifiuto espresso dal medico¹⁶² a compiere gli atti che avrebbero avvicinato Welby alla morte. Il caso preso in esame, oltre ad aver avuto il merito di sollecitare fortemente l'opinione pubblica su un tema sul quale non esisteva un vero e proprio orientamento in giurisprudenza, rappresentava al tempo un evento di enorme portata che ha avuto il merito di coinvolgere non solo la magistratura, ma soprattutto la più alta carica dello stato, il Presidente della Repubblica.

Il nocciolo intorno al quale ruotava la questione e che ha avuto l'enorme merito di contribuire a creare una nuova visione del valore del singolo, viene rinvenuto in quanto affermato dai legali di Welby nell'atto di richiesta di sospensione delle cure; essi, concentrando la loro difesa sul riconoscimento dell'importanza della persona, lamentavano una duplice

¹⁶¹ <https://www.treccani.it/enciclopedia/eutanasia/>

¹⁶² Il medico si opponeva al distacco dei mezzi di sostentamento vitale, reputandoli contrari agli obblighi di deontologia medica, i quali prevedevano di compiere tutto il possibile in ottemperanza al codice professionale.

violazione di principi costituzionali: oltre che una prevaricazione dell'art. 32 Cost., in quanto veniva pregiudicata la libertà del singolo in merito alla sottoposizione ad un trattamento, anche una violazione del disposto dell'art. 13 Cost riguardante la tutela assoluta ed il riconoscimento di un ruolo di primarietà spettante alla libertà della persona.

Con la pronuncia del 16 dicembre 2006 il Tribunale di Roma, pur riconoscendo la primaria importanza spettante al principio di consensualità all'interno delle vicende che riguardano il diritto alla salute, lamentava un'insufficienza ed un'incertezza normativa in materia, dovuta alla mancanza di una normativa disciplinante la volontà soggettiva di rimettersi a trattamenti di fine vita¹⁶³. Se fosse realmente esistita una disciplina in materia, il contravvenire ad essa avrebbe configurato una violazione del dettato costituzionale, ponendosi conseguentemente a contrasto del diritto di autodeterminazione riconosciuto al singolo e pregiudicando la riconosciuta libertà terapeutica¹⁶⁴.

In data 18 dicembre 2006, il paziente, consapevole dell'irreversibilità della patologia e dell'enorme sofferenza che lui avrebbe dovuto subire nel prossimo futuro, richiedeva il distacco del respiratore artificiale che in poco tempo lo avrebbe condotto alla morte¹⁶⁵: rivendicava così il rispetto della propria dignità umana ed indirettamente sollecitava l'ordinamento a pronunciarsi in merito. La vera problematica alla quale vanno ora le nostre attenzioni e che si poneva come risolto che ha ingenerato un profondo

¹⁶³ Emblematica a questo riguardo un passaggio dell'ordinanza 16 dicembre 2006 dove la Procura, riconoscendo «l'esistenza di un divieto di accanimento terapeutico ed un correlativo diritto di pretenderne la cessazione, pur se questo diritto non può essere tutelato a causa della mancata definizione, in sede normativa, delle sue modalità attuative». Così ancora «il diritto soggettivo o esiste o non esiste: se esiste, non potrà non essere tutelato».

¹⁶⁴ Facciamo riferimento a quanto sostenuto all'interno dell'art. 2 Cost. che impone alla Repubblica di farsi parte attiva nel consentire il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo, tra i quali sicuramente rientrerebbe il diritto alla libertà personale.

¹⁶⁵ Il dott. Ricci, medico responsabile di aver adempiuto alle volontà del paziente, accertava a distanza di due giorni dalla richiesta, l'effettiva volontà di Welby di procedere al distacco degli strumenti di sostegno vitale.

dibattito all'epoca, verteva sulla legittimità o conseguente responsabilità penale cui il dott. Ricci sarebbe incorso per aver agevolato i propositi suicidari di Welby.

In seguito al triste epilogo, la giurisprudenza si divideva in due schieramenti opposti in merito alla liceità del comportamento tenuto dal sanitario: a chi lo riteneva responsabile di aver favorito e rafforzato la volontà del paziente in merito alla realizzazione del proposito suicidario, in regola con quanto previsto dagli artt. 579 e 580 c.p.¹⁶⁶, si opponevano coloro i quali sostenevano che l'agire del medico non avrebbe configurato altro che la soddisfazione della volontà del soggetto, secondo il principio dell'autodeterminazione, espresso consensualmente dopo aver ricevuto opportune informazioni, allo scopo di realizzare con tale intervento il miglior interesse possibile per lui.

La giurisprudenza, nonostante le opinioni contrarie di diversi organismi di categoria, giungendo ad un efficace temperamento dei principi che trovano collocazione all'interno dell'ordinamento, ha riconosciuto la liceità del comportamento del dott. Ricci reputandolo non perseguibile penalmente. La base su cui poggia l'argomentazione giurisprudenziale, oltre ad avvalorare l'autodeterminazione del singolo, adeguatamente informato e consapevole delle proprie scelte in merito alle decisioni vertenti sulla sua salute, con il correlato diritto costituzionalmente garantito di rifiutare qualsiasi trattamento avverso, comprende inoltre il particolare rapporto fiduciario intercorrente con il sanitario. Quest'ultimo, in ottemperanza alla richiesta del paziente, soddisfacendo la sua volontà, ha contribuito ad offrire una nuova visione del singolo all'interno

¹⁶⁶Gli artt. 579 e 580 c.p. così recitano: «Chiunque cagiona la morte di un uomo, con il consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni». Ancora l'art. 580, «Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni».

dell'ordinamento ed un cambio di prospettiva che pareva impossibile da raggiungere¹⁶⁷.

3.4.2 *Morire con dignità: il caso Englaro*

Un ulteriore esempio che ha contribuito ad alimentare una nuova riflessione sulle prospettive di fine vita proviene dal caso giuridico che ha avuto come protagonista Eluana Englaro, giovane rimasta vittima di un grave incidente all'età di 21 anni che l'aveva condotta ad uno stato vegetativo irreversibile, con conseguente impossibilità di futuri miglioramenti¹⁶⁸.

In seguito ad un'accertata lesione di tessuti cerebrali che le causavano un'assoluta impossibilità di riprendere conoscenza, si assisteva ad una dichiarazione di assoluta incapacità di intendere e volere cui faceva seguito la nomina del padre, Beppino Englaro, come suo legittimo tutore. La vicenda ha acquisito enorme interesse per tutta la giurisprudenza, non solo in considerazione dell'enorme impatto mediatico suscitato, ma anche perché discende, nel corso dello svolgimento ed in considerazione di un nuovo modo di intendere la dignità della persona, un'attenta rilevanza alle dichiarazioni rese dalla vittima quando era ancora capace di intendere e volere. Si apriva di conseguenza una prospettiva di dibattito costellata da differenti risvolti che andavano ad incidere sui principi fondamentali previsti dalla nostra Costituzione in merito alla libertà costituzionale in ambito sanitario¹⁶⁹. La vicenda, in considerazione dell'enorme rilevanza acquisita anche sul panorama internazionale, ha dato adito ad un vivace dibattito in merito al rispetto della dignità, vedendo coinvolte tre differenti

¹⁶⁷ C. Tripodina, *Non possedere più le chiavi della propria prigione. Aiuto al suicidio e Costituzione tra libertà, diritti e doveri*, in *BioDiritto*, 2019.

¹⁶⁸ F. Galofaro, *Eluana Englaro. La contesa sulla fine della vita*, Meltemi Editore, Roma, 2008.

¹⁶⁹ G. Gemma, *Libertà costituzionale di porre fine alla propria vita e resistenza al suo riconoscimento*, in [Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña](#), 2009.

categorie professionali: medica, giuridica e politica. La situazione di irreversibilità in cui giaceva la vittima, dovuta all'inesistenza di prospettive di miglioramento e dato atto dell'enorme pregiudizio che sarebbe derivato alla dignità e volontà della persona, induceva il padre, diventato tutore, a richiedere, ad inizio 1999, il compimento del gesto che avrebbe permesso di ridare la propria dignità di persona alla figlia: la sospensione della nutrizione artificiale.

Il padre, ponendo al centro della riflessione il rispetto della personalità e libertà di ognuno di autodeterminarsi, in combinato con il secondo comma dell'art. 32 Cost., che prevede la facoltà di rifiutare un trattamento ritenuto da lei pregiudizievole, richiedeva un atto di così grande impatto nel tentativo di ridare valore e dignità alla propria figlia, liberandola al contempo da atroci sofferenze e facendole riacquistare il controllo sul proprio corpo, secondo una logica che si fonda su un connubio tra autodeterminazione e dignità¹⁷⁰.

Portando la nostra attenzione alla particolarità della vicenda, trattandosi di soggetto caduto in giovane età in uno stato di incapacità permanente e conseguentemente impossibilitato alla manifestazione di una chiara ed univoca volontà che rendesse valido il consenso alla cessazione di una pratica medica sconveniente, qualora non fosse stata accolta la richiesta di sospensione della terapia presentata dal padre in qualità di tutore legale, la giovane Eluana sarebbe rimasta costretta a subire un grave pregiudizio alla propria dignità di persona¹⁷¹.

È all'interno di questo ampio conflitto con la giustizia italiana che sorge la possibilità di cogliere in maniera più radicale la centralità assunta dal

¹⁷⁰ A. Gusmai, *Il diritto all'autodeterminazione: una libertà "perimetrata" dal sapere scientifico?*, in *Dirittifondamentali*, 2019.

¹⁷¹ Questo caso si differenzia rispetto al caso esaminato in precedenza che vede come protagonista Piergiorgio Welby. Egli, pur trovandosi in una situazione simile, riusciva a conservare la facoltà di esprimere il proprio valido consenso riguardante la cessazione del trattamento.

concetto che più di ogni altro si pone alla base per la garanzia di ogni diritto individuale: la nozione di dignità personale.

Dopo essersi visto respingere la richiesta di sospensione del trattamento di sostegno vitale da parte del Tribunale di Lecco¹⁷², Beppino Englaro, resosi consapevole dell'enorme pregiudizio alla dignità cui la figlia sarebbe stata esposta e dell'enorme sofferenza che tale situazione avrebbe arrecato alla famiglia, presentava così un'ulteriore richiesta per ottenere il consenso alla sospensione del trattamento di sostegno vitale. Alla base di tale richiesta vi erano come presupposti *le convinzioni sulla vita e sulla dignità del singolo nonché sul rispetto della personalità, manifestate quando era ancora capace di intendere e volere*. In questo modo, nel rispetto di tali convinzioni personali, veniva preservata la chiara volontà della figlia alla cessazione di uno stato patologico irreversibile.

Anche questa speranza¹⁷³, trovava ben presto opposizione da parte della Corte di Appello di Milano¹⁷⁴, la quale, riconoscendo non valida per il presente la volontà espressa a suo tempo da Eluana, giudicava la richiesta inammissibile ed insuscettibile di accoglimento e conseguentemente come «non idonea a valere come volontà sicura della stessa contraria alla prosecuzione delle cure e dei trattamenti che attualmente la tengono in vita».

L'incertezza causata dalla vicenda, la quale aveva ingenerato profondi dibattiti tra i banchi parlamentari e nell'opinione pubblica, trovava un punto di fine con la sentenza della Cassazione n. 21748/07 che, risolvendo

¹⁷² Datata 1999, la richiesta è stata rigettata perché oltre ad incontrare l'ostacolo rappresentato dal rispetto della vita umana ex art. 2 Cost, incontrava un ulteriore limite derivante dalla non definita situazione in cui versava la giovane, ritenendo il sostegno vitale come un obbligo cui non si poteva rinunciare, secondo quanto previsto dall'art. 32 Cost.

¹⁷³ Beppino Englaro, dopo aver ricevuto segnalazione da parte della Cassazione in merito alla sua incapacità di assistere al giudizio, provvedeva alla nomina di un curatore speciale, come soggetto adeguatamente competente nel rappresentare l'incapace.

¹⁷⁴ Corte d'Appello Milano, 16 dicembre 2006.

il caso in esame, andava a porsi come pietra miliare per la risoluzione di simili future incombenze.

All'interno della pronuncia è possibile rinvenire un principio fondamentale che, combinatosi con il rispetto della dignità della persona e della sua autodeterminazione, andava a costituire uno scudo nei riguardi di pratiche di accanimento terapeutico¹⁷⁵. La sentenza poneva un principio di diritto largamente influenzato dallo stato in cui versava Eluana, ribadendo come, per l'interruzione del trattamento di sostegno, sarebbe stato opportuno il verificarsi di due condizioni necessarie: *l'accertata irreversibilità della condizione di stato vegetativo e la contestuale esclusione di una futura possibilità di recupero di coscienza e percezione del mondo esterno insieme ad un'istanza realmente espressiva, sulla base di elementi probatori chiari ed univoci, della reale volontà del paziente, esternata antecedentemente alla caduta in uno stato di incapacità ed incoscienza e tratta dalle sue personali convinzioni, dal suo stile di vita, dalla sua personalità e dal modo di concepire la nozione di dignità.*

Il vero nocciolo duro veniva così a configurarsi dalla espressa volontà del paziente che permetteva di guidare il processo di sottoposizione ad un trattamento di fine vita. Nella vicenda in questione, attestata l'incapacità di Eluana di esprimere una volontà concreta, si assisteva ad un cambio di rotta che, avendo ad oggetto le testimonianze di familiari ed amici, riusciva così a ricostruire la sua reale volizione, fondando così una pretesa legittima all'interruzione dei presidi vitali¹⁷⁶.

La chiara volontà del paziente in linea con un orizzonte sempre più ancorato all'autodeterminazione soggettiva in combinato con un adeguato

¹⁷⁵ L'accanimento terapeutico si verifica quando ci si ostina in modo irragionevole a ricorrere a trattamenti inutili o sproporzionati, che non determinano un reale beneficio per il paziente e i cui effetti collaterali superano i benefici attesi.

¹⁷⁶ Viene data rilevanza, per ricostruire la sua reale volontà alle dichiarazioni di familiari e conoscenti, portando alla luce le sue effettive convinzioni al riguardo.

rispetto della dignità individuale, non bastavano a permettere l'accoglimento della richiesta: nonostante un primo tiepido tentativo di accoglimento, il problema legato alla chiara assenza di una giurisprudenza in materia continuava a remare nel verso opposto, creando un vuoto di tutela.

La questione contribuiva ad ingenerare un vivace dibattito anche all'interno della classe politica, lasciando presagire che il perseguimento di una visione comune avrebbe richiesto ulteriore tempo.

L'allora maggioranza di governo rappresentata dal centrodestra del Presidente Berlusconi, fortemente contraria all'esecuzione della sentenza della Corte d'Appello che aveva autorizzato nel 2008, l'interruzione del trattamento di sostegno vitale, portava la questione di fronte alla Corte costituzionale, lamentando un ingiusto eccesso di potere della Cassazione, colpevole di aver adottato un atto legislativo in una materia di non sua competenza quali i diritti della persona. Con il conseguente intervento della Corte costituzionale, veniva definitivamente concesso alla Suprema Corte la facoltà di adottare decisioni in una materia tanto delicata quale il diritto alla salute, garantendo in questo modo la libertà del singolo ed il conseguente rispetto della sua dignità, altrimenti pregiudicata. Nonostante la Corte constati come "l'individuazione di un ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene primariamente alle valutazioni del legislatore, rappresentante diretto del corpo elettore, *"nell'attuale situazione di carenza legislativa, spetta al giudice ricercare nel complessivo sistema normativo l'interpretazione idonea e più adeguata ad assicurare la protezione dei beni costituzionali"*, ribadendo inoltre come, per il sollevamento di un conflitto di attribuzione è necessaria la contestazione dell'atto alla funzione giurisdizionale e accertando come "alla corte spetta risolvere i conflitti di attribuzione ripristinando la

corretta osservanza delle norme costituzionali nei casi in cui, a causa di un cattivo esercizio della funzione giurisdizionale, questa abbia dato luogo ad una illegittima menomazione delle attribuzioni costituzionali di un altro potere”¹⁷⁷. Pur legittimando il ruolo del Parlamento come titolare del potere legislativo con la conseguente facoltà di adottare in qualunque momento una normativa adeguatamente rispettosa dei precetti costituzionali, veniva lamentata un’inadeguata disciplina in materia di distinzione dei ruoli all’interno del panorama nazionale.

Un’ulteriore svalutazione della figura umana si verificava qualche tempo più tardi quando l’allora Ministro del Lavoro, l’On. Sacconi, prevaricando la volontà individuale e minimizzando la contestuale sofferenza cui la vittima ed indirettamente i suoi cari andavano incontro, respingeva la richiesta di interruzione del trattamento di sostegno vitale, pregiudicando contestualmente all’autodeterminazione del singolo anche la sua libertà individuale, tutelata dall’art. 2 Cost.

Il fermo convincimento improntato verso l’illegittimità di un’operazione considerata «contronatura», spingeva la maggioranza governativa all’adozione di un decreto d’urgenza contrario alla sospensione della nutrizione artificiale, prevaricando di conseguenza oltre che la dignità della vittima anche il fermo dominio del singolo sul proprio corpo.

L’allora Presidente della Repubblica Napolitano, in funzione di garanzia dello svolgimento dei rapporti tra Parlamento e Governo, chiamato ad intervenire in merito, accertata la mancanza dei requisiti di necessità ed urgenza che avrebbero legittimato l’adozione del decreto, con una successiva pronuncia ne dichiarò l’incostituzionalità, prefigurando una piccola speranza di ridare bagliore ad Eluana ed alla sua dignità di persona

¹⁷⁷ R. Romboli, *Il conflitto tra poteri dello Stato sulla vicenda Englaro: un caso di evidente inammissibilità*, in Associazione italiana dei Costituzionalisti, 2009.

oramai svilita¹⁷⁸. Ricordando il ruolo di garante del Capo dello Stato in questa sede¹⁷⁹, Napolitano, preso atto dell'insussistenza dei requisiti di necessità ed urgenza previsti come obbligatori dall'art. 77 Cost. per l'emanazione del Decreto-legge d'urgenza, rivolgendosi al Presidente Berlusconi, illustrava così le ragioni contrarie all'accoglimento della proposta di legge governativa¹⁸⁰, sollecitandone la sua comprensione. Affermava come, nonostante l'enorme riflesso mediatico che la vicenda aveva suscitato, la delicatezza della materia in esame, richiedendo riflessioni più ampie e profonde, non poteva essere disciplinata così celermente, dovendo trovare la propria base in Parlamento, rappresentando in questo modo il decreto-legge «soluzione inappropriata»¹⁸¹. Un ulteriore monito derivava dalla previsione che l'adozione di un decreto-legge in una materia così delicata quale la tutela della salute e la libertà in materia di disposizione del proprio corpo, andava a contrastare con le garanzie che trovavano accoglimento in Costituzione agli artt. 13 e 32¹⁸².

In seguito all'opposizione avanzata dalla sanità lombarda in merito alle pratiche di fine vita ed al correlativo trasferimento della paziente in un'azienda ospedaliera friulana, si assisteva ad un inasprimento tra la maggioranza governativa ed il padre. Egli, colpevolizzato di volersi «liberare di un fastidio», veniva condannato secondo una logica che

¹⁷⁸ A conferma dello stato di salute irreversibile e delle impossibilità di miglioramento, richiamo le parole della giornalista Marcella Chirico che, visitando Eluana, descrisse la donna come «...Assolutamente irriconoscibile rispetto alle foto. Donna completamente immobile...Era una situazione devastante, emotivamente molto forte l'impatto».

¹⁷⁹ Il Capo dello Stato, preventivamente all'emanazione del decreto, svolge un controllo che può concludersi con l'accoglimento del decreto e la contestuale emanazione, la sua negazione, oppure una richiesta di riesame con rinvio al Presidente del Consiglio.

¹⁸⁰ Bisogna ricordare come solo nell'effettivo momento in cui il decreto viene firmato dal Presidente della Repubblica con successiva pubblicazione può considerarsi a tutti gli effetti adottato, con correlativo inoltro del decreto presidenziale di adozione alle Camere per l'effettiva conversione.

¹⁸¹ A. Ghiribelli, *Il potere del Presidente della Repubblica in sede di emanazione dei decreti-legge: il "caso Englaro"*, in Consulta Online, 2009.

¹⁸² *Caso Englaro: il Presidente della Repubblica non procede all'emanazione del decreto-legge*, in Costituzionalismo.it, 2009.

vedeva nel bene vita un valore irrinunciabile da proteggere contro qualsiasi forma di ingerenza.

L'epilogo e la conseguente liberazione dopo 17 lunghissimi anni di tormentata sofferenza, si verificava il 9 febbraio 2009, quando, a distanza di tre giorni dalla sospensione dei trattamenti terapeutici vitali, si accertava il decesso della giovane¹⁸³ che, oltre a generare profondo sconforto per il travagliato epilogo della vicenda, poneva le basi per un ampio lavoro parlamentare, volto a colmare il vuoto legislativo in materia secondo una prospettiva che faceva della dignità della persona il bene supremo da salvaguardare. Da questa vicenda, da cui emergono condizioni di arretratezza e scarsa considerazione del valore umano, combinato con una visione che arginava la libertà e dignità della persona in un'ottica improntata alla salvaguardia della vita intesa come bene supremo ed intangibile, si poteva evincere come il singolo veniva considerato alla stregua di una res, senza la possibilità di, autodeterminandosi, lasciarsi morire.

Il caso in esame ebbe il merito di incentivare una svolta ordinamentale, concedendo, secondo una prospettiva improntata alla tutela dell'individuo, l'introduzione di diritti normati concessi ai singoli di disporre in merito a vicende personali che prevedessero uno stato di patologia irreversibile, grazie all'enorme contributo previsto delle disposizioni anticipate di trattamento. Esse, seguendo una logica che predilige un rapporto informato con il personale sanitario, concedono al soggetto la facoltà di disporre per il futuro, dando così nuova linfa alla sua dignità ed alla possibilità di una vita esente da sofferenze; questo approccio prevede un nuovo e maggiore rispetto delle scelte e convinzioni individuali.

¹⁸³ Il Parlamento acquisì la notizia della morte di Eluana in contemporanea alla discussione del progetto di legge n. 1369 in materia di alimentazione artificiale, provocando profonda rabbia tra le maggioranze di governo; famose le parole «assassini» rivolte alla famiglia ed all'equipe medica.

È opportuno un ultimo accenno all'ordinanza della Corte di cassazione, la n. 8291/2005 che, prediligendo un'impostazione più garantista, recita quanto segue: «la libertà di rifiutare le cure presuppone il ricorso a valutazioni della vita e della morte, che trovano il loro fondamento in concezioni di natura etica o religiosa e di conseguenza soggettive». Nella vicenda che vede come protagonista Eluana, la giovane, nonostante l'incapacità che la accompagnava da tempo, adeguatamente rappresentata, avrebbe potuto vedere accolte nell'immediato le sue richieste, se solo la giurisprudenza non fosse incorsa in disordini normativi e morali. La possibilità concessa al singolo di disporre per l'avvenire, anche in base a convincimenti od opinioni personali, andava a porsi come un'apertura di enorme valore in un panorama come il nostro dove si prediligeva la tutela incondizionata del bene vita. Ribadendo l'illegittimità del comportamento ostruzionistico in merito all'accesso alla pratica eutanassica, una recente pronuncia¹⁸⁴, condannando il Direttore generale della Sanità lombarda a risarcire Beppino Englaro, ha avuto il merito di ribadire come il supremo valore spettante alla dignità ed all'autodeterminazione occupino un ruolo di primo piano nell'orizzonte di tutela.

Anche in questo caso, la volontà della persona e la corrispondente autodeterminazione come fattori in grado di orientare il percorso di scelta dell'individuo in ordine alla sottoposizione a determinati trattamenti, rappresentano il perfetto connubio volto alla salvaguardia della dignità del singolo¹⁸⁵.

Le vicende che vedevano il singolo succube della sofferenza dovuta all'irreversibilità della malattia e il forte carico psicologico che i cari si trovavano a fronteggiare, rappresentarono i paradigmi per un

¹⁸⁴ https://www.ansa.it/sito/notizie/cronaca/2024/06/03/caso-englaro-la-corte-dei-conti-condanna-lex-dg-della-sanita-della_5230e436-ba8c-400d-b2c8-4a03b31fd301.html

¹⁸⁵ C. Annechiarico, E. Griglio, *Il caso Englaro: i profili costituzionali*, Amministrazione in cammino, 2009.

cambiamento in materia, cui si assistette con l'approvazione della L n. 38/2010¹⁸⁶ vertente su una gestione più attenta del dolore e la contestuale previsione di pratiche di sostegno psicologico.

La legge, occupandosi del percorso di accesso alle cure palliative ed a pratiche di terapia del dolore, imponeva una più attenta considerazione della persona ed una sua rivalutazione secondo una prospettiva che fa della sua dignità il valore supremo da tutelare contro ogni qualsivoglia forma di ingerenza e prevaricazione. Come prevedono i primi articoli, disciplinando «interventi terapeutici, diagnostici ed assistenziali rivolti al malato ed al suo nucleo familiare, volti alla cura di una malattia che, caratterizzata da un'inarrestabile evoluzione e da una prognosi infausta, non risponde più a trattamenti specifici», il singolo non è più solo nella sua battaglia.

3.4.3 La triste vicenda di Fabiano Antoniani e la svolta giurisprudenziale in materia di aiuto al suicidio

La svolta sicuramente più significativa dal punto di vista umano e morale che ha contribuito ad ingenerare un ampio dibattito all'interno del tessuto sociale e che ha avuto un ruolo di vitale importanza nel concepimento di una nuova e più profonda considerazione dell'uomo e della correlata liberazione dalle sofferenze fisiche per mano altrui, è da attribuire alla vicenda che vede come protagonista Fabiano Antoniani.

Rimasto vittima di un grave incidente che lo rendeva tetraplegico, non vedente e non autonomo nelle principali funzioni vitali, conservava però intatte le funzioni intellettive, riuscendo a percepire come la sofferenza, oltre a pregiudicare il suo essere, leniva anche la sua dignità. Celebre la

¹⁸⁶ <https://www.salute.gov.it/> I principi della legge 15 marzo 2010 n. 38.

sua testimonianza¹⁸⁷ «sono immerso in una notte senza fine», ove affermava il suo sentirsi un essere oramai asservito ai macchinari di sostegno vitale e non più in grado di godere appieno della sua libertà.

Il dolore che soprattutto lui ma anche i suoi cari erano costretti a patire nonché la mancanza di cure adeguate, lo spingevano qualche tempo più tardi alla decisione di porre fine alla propria esistenza, recuperando la tanto acclamata libertà che nel frattempo stava sempre più scemando. Decidendo il percorso più breve per porre fine ad una vita che non reputava più sua, dopo aver richiesto l'ausilio a diverse associazioni, riusciva finalmente ad entrare in contatto con Marco Cappato, volontariamente offertosi di assisterlo nel percorso che lo avrebbe condotto alla morte.

Dopo avergli prospettato le differenti possibilità¹⁸⁸ cui poteva affidarsi per liberarsi dalla sofferenza che ormai da tre anni lo stava accompagnando, reputando non tollerabile l'alternativa offerta dall'ordinamento italiano, rimaneva convinto di procurarsi egli stesso, per sua espressa volontà, la morte mediante l'ingerimento di un farmaco letale; la via da percorrere era quella che lo conduceva alla clinica svizzera Dignitas ove, accompagnato da Cappato, decideva, dopo quattro anni di enormi sofferenze, assistito dai suoi cari, «di ritornare a vivere».

L'ordinamento italiano e in primo luogo la giurisprudenza penalistica, ponendosi a protezione del valore supremo della vita, condannavano aspramente il volersene privare e soprattutto qualsiasi aiuto fornito all'aspirante suicida: per questa ragione, Cappato, rientrato in Italia,

¹⁸⁷ Videomessaggio recapitato al Presidente della Repubblica Mattarella, ove, con l'ausilio dalla voce della fidanzata, comunicava il suo stato di profonda sofferenza e la sempre più lontana speranza di poter ottenere pace.

¹⁸⁸ L'ordinamento italiano, non avendo ancora provveduto all'emanazione di una legge in materia, versava in una situazione di arretratezza, essendo solamente prevista la possibilità di ricorrere all'interruzione del trattamento di sostegno vitale e della conseguente sedazione profonda in attesa della morte.

decideva di autodenunciarsi per violazione dell'art. 580 c.p.¹⁸⁹. Bisogna considerare come l'ordinamento italiano non punisce il suicidio personalmente meditato e compiuto bensì incrimina le condotte di soggetti terzi volte a facilitare la realizzazione, aiutando il soggetto, del proposito suicidario.

La vicenda proseguiva con ordinanza 14 febbraio 2018 che avviava un procedimento nei suoi riguardi di fronte alla Corte d'Assise di Milano e che, portando ad una riconsiderazione dell'aiuto da lui prestato ad Antoniani, sollevava una questione di legittimità costituzionale in merito all'art. 580 c.p. e la conseguente liceità della condotta tenuta da Cappato, il quale avrebbe solo facilitato la realizzazione del proposito, maturato autonomamente e non avrebbe in alcun modo inciso sulla volontà del singolo.

Nonostante le buone intenzioni, altra parte della giurisprudenza, contraria al comportamento da lui tenuto e seguendo una prospettiva che faceva del bene vita un valore irrinunciabile, reputava l'accompagnamento di Antoniani un presupposto che avrebbe così integrato il disposto dell'art. 580, sia per averne rafforzato il proposito suicidario che per averne agevolato l'esecuzione: una situazione di questo genere, costellata da zone d'ombra che non riuscivano a comporre una visione univoca, richiedeva l'intervento della Consulta secondo una logica chiarificatrice¹⁹⁰.

La difficile composizione degli interessi dipendeva dall'inesatta portata del contributo penale, responsabile di non essere sufficientemente dettagliato nel prevedere quali condotte avrebbero potuto configurare la fattispecie: l'illecito si configurava attraverso un'effettiva influenza

¹⁸⁹ L'art. 580 c.p. punisce il reato di istigazione o aiuto al suicidio, condannando «Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio o ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione».

¹⁹⁰ C. Tripodina, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine?" Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano d'altri"*, in BiolLaw, 2018.

esercitata sulla volontà della vittima, che trovava nella collaborazione del soggetto estraneo¹⁹¹, un incentivo ed uno stimolo nel togliersi la vita¹⁹². Con il recepimento dell'ordinanza n. 207/2018, la tutela soggettiva verso cui l'ordinamento era improntato ha avuto il merito di contribuire a tracciare una prospettiva che pone l'accento sull'obiettivo di tutelare la vita del singolo, proteggendolo da decisioni che potrebbero risultare pregiudizievoli, concorrendo alla configurazione di una protezione contro qualsivoglia forma di facilitazione dei propositi da lui provenienti.

Ponendo in primo piano il rispetto della salute del singolo così come contemplata dalla Costituzione e dalle disposizioni sovranazionali, si chiedeva alla Corte costituzionale di considerare, effettuando un giudizio di bilanciamento, il comportamento tenuto da Cappato secondo una prospettiva improntata al rispetto della persona e della sua libertà di scelta terapeutica, inglobando in questo modo la facoltà di scegliere quando e come porre fine alla propria esistenza, contrastando così fattispecie all'interno delle quali l'incriminazione dell'aiuto al suicidio si sarebbe posta in contrasto con i principi costituzionali a protezione dell'autodeterminazione del soggetto¹⁹³.

Tenendo come costante all'interno del nostro ragionamento il supremo valore che l'ordinamento assicura al benessere individuale e ad una vita dignitosa, configurare come reato la prestazione di un aiuto che non aveva modo di influenzare il convincimento del singolo bensì realizzare l'interesse più opportuno per lui, avrebbe causato un vuoto di tutela, degradando altresì la normativa costituzionale. Come infatti sostiene

¹⁹¹ Così Cass. pen., Sez. I, sentenza n. 3147/1998.

¹⁹² Corte d'Appello Venezia, n. 9/2017, prevede come la fattispecie veniva integrata da condotte che in ogni modo risultavano «in relazione con il momento esecutivo del suicidio e strumentalmente connesse a tale atto».

¹⁹³ L'unica eccezione che potrebbe porsi da ostacolo per la realizzazione del proposito suicidario si rinveniva nell'opposizione del personale sanitario, non potendo obbligatoriamente pretendere la loro collaborazione per la somministrazione del farmaco letale.

Tripodina, la previsione di una sanzione in queste ipotesi dovrebbe ritenersi «ingiustificata nel caso in cui le condotte vadano ad attuare la volontà di chi aveva espresso la sua scelta consapevolmente e liberamente».

Nonostante la fermezza della giurisprudenza in merito alla sua colpevolezza, il caso pareva improntato secondo una prospettiva costituzionalizzata, essendo largamente influenzato dal combinato degli artt. 2 e 13 che ponevano in particolare risalto la libertà del singolo, non trascurandone la rilevanza all'interno di un settore così rilevante quale quello sanitario¹⁹⁴, contribuendo in questa maniera ad alimentare un confronto tutt'altro che risolto.

Prestando particolare attenzione a quanto affermato dell'art. 32 Cost., è possibile rinvenire un ulteriore corollario che si pone a sostegno della libertà di autodeterminazione del singolo e che lo affiancava contro indebiti soprusi alla sua volontà, riconoscendogli la facoltà di opporre un rifiuto ad un trattamento sanitario e conseguentemente a lasciarsi morire, anche se una tale visione avrebbe contribuito a normalizzare la realizzazione di intenti suicidari¹⁹⁵.

Si rendeva così necessario una volta per tutte l'intervento del legislatore per trovare la soluzione del caso e riuscire così a porre chiarezza all'interno di un panorama quantomai insidioso, configurando le ipotesi in presenza delle quali l'aiuto prestato da terzi al soggetto, non avrebbe realizzato un illecito penale. Da queste premesse e rinviando alla legge n. 219/2017, ne derivava la piena libertà spettante al paziente di rifiutare i trattamenti salvavita e il contestuale obbligo del personale sanitario di

¹⁹⁴ Così Tripodina, *Ibidem*, «diritto alla libertà dell'individuo a decidere sulla propria vita, anche se da ciò dipenda la sua morte».

¹⁹⁵ Cass. civ., Sez. I, sent. 21748/07, «Il rifiuto delle terapie non può essere scambiato per un'ipotesi di eutanasia, ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita, causandone la morte, andando invece a configurare una scelta del malato a che la malattia segua il suo corso naturale».

rispettarne la volontà rimanendo esente da qualsivoglia forma di responsabilità, favorendo altresì l'accesso, in base alla legge n. 38/2010, a cure palliative in grado di alleviare i disturbi e trascinare il soggetto ad una morte svuotata da sofferenze, ribadendo l'impossibilità di messa disposizione di strumenti atti a favorirne il decesso. Con l'ordinanza n. 207/2018, il punto nodale veniva individuato nella piena libertà di autodeterminazione pure se da quest'ultima dovesse derivare la volontà di procurarsi la morte sottraendosi, anche con l'aiuto altrui, a trattamenti sanitari pregiudizievoli.

L'ordinanza in questione, seguendo una prospettiva personalista, prevedeva come «il valore fondamentale della vita umana non esclude l'obbligo di rispettare la volontà del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari, considerando irragionevole che il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta di un aiuto del malato che valga a sottrarlo al decorso più lento, contrario alla propria idea di morte dignitosa, conseguente all'interruzione dei presidi di sostegno vitale».

Accompagnandosi con il panorama internazionale, la CEDU, improntata secondo una prospettiva volta a porre al centro del discorso il singolo, prevede agli artt. 2 ed 8, secondo una logica di autodeterminazione di «scegliere quando e come porre fine alla propria vita», riconoscendo conseguentemente l'aiuto offerto da un soggetto esterno come «inoffensivo perché rappresentativo di una libertà costituzionalmente espressa e riconosciuta».

Da quanto affermato emergevano, in linea con quanto prevedeva la giurisprudenza in merito alla supremazia spettante al connubio tra libertà e rispetto della dignità del singolo in materia di governo del proprio corpo, due importanti pronunce volte a riconoscere come legittimo il

comportamento tenuto da Cappato, disponendo conseguentemente la non configurazione dell'illecito ex. art. 580 c.p. L'incertezza generata dalla pronuncia n. 207/2018 ha indotto la Corte a riunirsi un anno più tardi al fine di cercare una soluzione ai problemi emergenti. La riflessione aveva ad oggetto due considerazioni di primaria importanza in merito al disposto dell'art. 580 c.p.: sia il riconoscimento della preminenza del valore vita in linea con il rispetto della volontà del paziente di porre fine alla propria esistenza mediante l'interruzione, anche con l'aiuto di un soggetto terzo, di presidi di sostegno vitale, sia la configurazione di una previsione di liceità nell'accoglimento della richiesta del malato da parte di un soggetto terzo, nel compimento di un'azione posta a sostegno della sua dignità e che valga a sottrarlo dall'inutile decorso della malattia e da inadeguate sofferenze. Non senza risvolti negativi, la pronuncia dava adito ad un dibattito vertente sul bilanciamento tra le libertà riconosciute al soggetto di congedarsi dignitosamente e il conseguente divieto di prestare aiuto al soggetto nella realizzazione del proposito suicidario¹⁹⁶: la Costituzione, riconoscendo il dovere di tutelare la vita di ognuno, non configurava la previsione di un aiuto offerto al soggetto. Si rendeva di conseguenza opportuno il rinvio ad una ulteriore udienza per cercare di colmare i vuoti legislativi che il caso in esame portava con sé e per cercare così di individuare il perseguimento di un adeguato livello di tutela e di un effettivo bilanciamento con altri valori costituzionali meritevoli di protezione.

In un panorama quanto mai foriero di incertezze e dubbi, l'intervento del legislatore nel definire compiutamente la disciplina in merito al suicidio assistito rappresentava il presupposto per il raggiungimento di un adeguato equilibrio in materia e soprattutto tra i contrapposti interessi in gioco.

¹⁹⁶ <https://www.sistemapenale.it/it/sentenza/corte-cost-242-2019-parlamento-decide-di-non-decidere-corte-risponde-a-se-stessa-caso-cappato>

L'assenza di un intervento chiarificatore in materia avrebbe così creato un vuoto legislativo e di tutela sul punto, costituendo un precedente dalle enormi conseguenze. Per questa ragione la Corte, invitando nel frattempo il Parlamento, unico legittimato ad intervenire sul punto, a disciplinare e colmare il vuoto normativo sulla base degli indirizzi da essa disposti, rinviava la decisione ad un'udienza successiva, con il proposito di trovare una legge che disciplinasse dettagliatamente la materia, avvisandolo che, in caso di sua protratta inerzia al riguardo, essa avrebbe assunto la decisione migliore per colmare il vuoto in materia.

Il passo avanti definitivo è stato compiuto un anno più tardi e nonostante il protrarsi dell'inerzia del legislatore, con la sentenza n. 242/2019 che, assolvendo Cappato per l'insussistenza del fatto, ha avuto il merito di contribuire a tracciare un nuovo orizzonte di tutela, dichiarando l'illegittimità dell'art. 580 c.p. ove non prevede l'effettiva esclusione di punibilità di chi abbia agevolato il proposito suicidario, autonomamente e liberamente formatosi, di un soggetto versante nelle suddette condizioni di irreversibilità fonte di sofferenze e tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale. La realizzazione dei propositi richiedeva oltre ad un bilanciamento tra la libertà di scelta del singolo, adeguatamente informato a proposito, ed un ragionevole rispetto della sua dignità e della sua libera volontà, seguendo i disposti fondamentali della L. n. 219/2017, anche il vaglio di ammissibilità da parte del comitato etico territorialmente competente. Ponendo la maggior attenzione possibile alla persona ed alla sua volontà lungo una prospettiva incentrata verso il rispetto della sua autodeterminazione, l'aver posto alla base un paradigma improntato alla primaria considerazione del consenso informato e del rapporto fiduciario con l'equipe sanitaria, permette di configurare il focus ove poggia la dignità del singolo. Dignità, malattia irreversibile, volontà certa e consapevole, adeguate informazioni sia in merito alle sue condizioni che

alle eventuali alternative cui potrebbe ricorrere, rappresentano i pilastri attorno ai quali ruota l'autodeterminazione del singolo che legittima così il sottrarsi a pratiche pregiudizievoli e il conseguente riacquisto di una "libertà di vivere" precedentemente smarrita. La Corte, in un'ottica che predilige il degno vivere del singolo, all'interno della pronuncia n. 242/2019, richiama appunto come presupposto fondamentale legittimante la sospensione dei trattamenti di sostegno vitale la necessaria compresenza di quattro requisiti, tutti accertati nel caso in esame. Di conseguenza, in assenza di una legge che regoli adeguatamente la materia in esame, *irreversibilità della patologia, presenza di sofferenze fisiche e psichiche intollerabili che impediscono un vivere dignitoso al soggetto, dipendenza del paziente da trattamenti di sostegno vitale e la conseguente capacità del soggetto di assumere decisioni libere e consapevoli*, rappresentano così la base legittimante la richiesta del singolo in merito alla sospensione di trattamenti salvavita, assicurando correlativamente la facoltà del singolo di accedere alle cure palliative e terapie di controllo del dolore in base a quanto enunciato dalla legge n. 38/2010. Come ribadito dalla Corte, le condizioni in esame erano presenti nella vicenda in questione, giustificando ulteriormente la correttezza della condotta tenuta da Cappato. Non bisogna dimenticare come, il costante ribadire la propria volontà in merito alla scelta di procurarsi la morte, accompagnato dalla certezza di perseguire una liberazione e un riacquisto della propria dignità, hanno guidato il percorso deliberativo del soggetto nel convincimento della liceità della condotta.

Seguendo queste orme, la Consulta giungeva a riconoscere la piena legittimità del comportamento tenuto da Cappato nell'aver prospettato, mediante il trasporto al di fuori dei confini nazionali, una speranza di

“vita” maggiormente ancorata alla dignità del singolo¹⁹⁷. Il divieto assoluto di prestare aiuto per l’agevolazione degli intenti suicidari sarebbe risultato eccessivamente pregiudizievole, limitando la sua autodeterminazione e costringendolo così a dover sopportare enormi sofferenze fino all’avvento della morte naturale¹⁹⁸, contribuendo all’introduzione, non senza dispute, all’interno del nostro ordinamento, del suicidio medicalmente assistito. Potremmo riassumere quanto affermato rifacendoci a Tripodina¹⁹⁹ ove viene prevista la volontà di DJ Fabo di «non lasciare che fosse la morte a prenderlo, ma lui ad afferrarla». Proiettandoci infatti verso una prospettiva che predilige una visione più attenta al singolo ed alla sua dignità, in base all’ordinanza n. 207/2018, la presunta legittimità dell’art. 580 c.p., punendo qualsiasi aiuto prestato all’aspirante suicida, rischiava di scontrarsi in questo modo con la protrazione di uno status di sofferenza continua che il progresso tecnologico avrebbe indotto, rendendo vane eventuali speranze di miglioramento.

La Corte, resasi conto dell’inerzia del legislatore sul punto, è intervenuta al riguardo, con l’obiettivo di «garantire la legalità costituzionale, prevalendo di conseguenza sull’inerzia del legislatore nel disciplinare la fattispecie in esame», vietando così che vengano a configurarsi zone sfinite di tutela. Come infatti è testimoniato, ove i vuoti di tutela rischiano

¹⁹⁷ Corte Cost., sent. 242/2019 «dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 580 del codice penale, nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), agevola l’esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente, accertati i presupposti.

¹⁹⁸ Corte Cost. ordinanza 207/2018 ove prevede che «il divieto assoluto di aiuto al suicidio finirebbe per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle volte a liberarlo dalle sofferenze, imponendogli un’unica modalità per congedarsi dalla vita, gravida di sofferenze e lesioni alla dignità umana ed al principio di ragionevolezza».

¹⁹⁹ C. Tripodina, *Quale morte per gli immersi in una notte senza fine?*, 14.

di causare un pregiudizio ai diritti fondamentali, la Corte può supplire all'inerzia parlamentare ed al vuoto di tutela, riempiendo il panorama normativo. Per questa ragione la Corte si è fatta carico di rinvenire i criteri opportuni per colmare il vuoto lasciato dal Parlamento, non intervenuto in materia e garantire la legalità, conciliando la natura necessaria della garanzia costituzionale in materia con il rispetto del ruolo parlamentare, mediando fino a quando non intervenga quest'ultimo, proprio perché «la discrezionalità non può essere ostacolata dall'inerzia del legislatore né dalle rime costituzionalmente obbligate».

Con udienza fissata in data 23 dicembre 2019, la Corte, concludendo la vicenda in maniera definitiva ed accogliendo il monito, riconosce l'insussistenza della configurazione della fattispecie di aiuto al suicidio ed afferma la conseguente assoluzione di Cappato proprio perché il fatto non sussiste, essendo le condizioni sopra richiamate frutto della libera e consapevole volontà del soggetto adeguatamente informato ed oggetto di reiterato controllo ad opera del personale sanitario.

Il caso in esame, oltre all'enorme importanza nell'aver posto le basi per un orizzonte di tutela maggiormente ancorato al rispetto della dignità del singolo ed una maggiore apertura nei confronti dell'aiuto al suicidio nel nostro paese, ha contribuito a generare un nuovo modo di fare diritto, superando le problematiche giurisprudenziali che una simile vicenda avrebbe potuto generare e sottraendo determinate condotte alla punibilità. L'ordinanza di rinvio dell'udienza e il correlativo intervento del legislatore volto ad espungere eventuali profili d'illegittimità dell'art. 580 c.p. secondo una visione ablativa, insieme ad una seconda fase volta all'accoglimento delle questioni sollevate in assenza di qualsivoglia intervento legislativo, oppure la restituzione degli atti al giudice per una nuova riformulazione della fattispecie oggetto di modifica configurando,

secondo una logica additiva, ipotesi di non punibilità, contribuiscono a creare un più ponderato ed innovativo orizzonte di tutela²⁰⁰.

Le testimonianze che hanno accompagnato il nostro percorso hanno contribuito a dipingere il nostro paese come arretrato e foriero di incertezze²⁰¹, non al passo con un orizzonte internazionale oramai cristallizzato nel riconoscere supremazia al singolo; un forte segnale d'apertura proviene da una riscoperta del vero valore spettante al singolo e della conseguente apertura offerta dall'Italia per ovviare al cosiddetto «turismo della morte», che obbligava coloro i quali auspicavano la tanto agognata libertà da sofferenze a recarsi in cliniche estere.

Di conseguenza, proiettandoci lungo una prospettiva incentrata alla protezione della vita e della dignità del singolo, come negli esempi presi in esame, osserviamo un cambio di paradigma rispetto al passato, un allontanamento da una concezione primitiva del bene vita, anche grazie ad una apertura del Parlamento, giungendo ad una visione che, trovando il proprio fondamento negli artt. 3, 13, 32, faceva dell'uomo il miglior interprete del proprio futuro²⁰².

²⁰⁰ D. Manelli, *Corte costituzionale e fine vita*, in <https://dirittoesanita.unipv.it/aree-di-ricerca/corte-costituzionale-e-fine-vita.kl>

²⁰¹ Basti pensare al progetto di referendum avanzato nel 2022 dall'Associazione Luca Coscioni in materia di eutanasia attiva, proponendosi di abrogare una parte dell'art. 579 c.p. riguardante l'omicidio del consenziente, respinto dalla Consulta con la sentenza numero 50/2022 perché giudicato non adeguatamente rispettoso della dignità della persona e della vita umana.

²⁰² F.S. Marini, C. Cupelli, *Il caso Cappato. Riflessioni a margini dell'ordinanza n. 207 del 2018*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

L'obiettivo che mi sono prefissato nell'elaborare la mia tesi di laurea è stato quello di gettare una nuova luce su un diritto che, pur da molti sottovalutato, rappresenta una costante nella vita di ognuno di noi²⁰³. Come abbiamo potuto osservare, per il raggiungimento dell'attuale posizione del diritto alla salute all'interno del nostro ordinamento e nel panorama internazionale, il percorso non è stato dei più celeri e semplici. Nel paradigma nazionale, all'interno dell'art. 32 Costituzione, il diritto alla salute trova la base normativa fondante, arrivando a configurarlo come fondamento per il mantenimento di un degno benessere.

Nel corso della trattazione, il progresso e l'evoluzione rappresentano una costante che ha avuto il merito di accompagnare il sorgere di una prospettiva di tutela volta a ricercare il giusto compromesso tra la libertà del singolo ed interessi della collettività.

Abbiamo osservato come il focus attorno al quale ruota il diritto alla salute nell'orizzonte di tutela internazionale sia rappresentato dal soggetto, portatore di una visione superiore dell'uomo, da proteggere e conservare contro qualsivoglia forma di prevaricazione, in combinato con il riconoscimento dell'assolutezza che circonda, rendendola un valore irrinunciabile, la sua determinazione²⁰⁴.

Il diritto alla salute, ponendosi come costante durante tutto il percorso di sviluppo dell'essere umano, accompagnandolo durante tutto il corso della vita, oltre a contribuire alla massima realizzazione della sua personalità,

²⁰³ Lao Tzu la definisce come "il più grande possesso".

²⁰⁴ A. Ruggeri, *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, Consulta, 2018.

lo rende il perfetto tramite con la società nella quale è calato per l'esplicazione di tutti i suoi diritti.

Il paradigma attorno a cui ruota il presente elaborato ha altresì l'obiettivo di informare in merito alla profonda evoluzione cui il panorama sul quale originariamente il diritto alla salute si fondava, sia stato oggetto. L'enorme progresso che ha accompagnato la scienza medica a partire dall'epilogo della Seconda Guerra Mondiale e passando per la Legge n. 833/1978, istitutiva del SSN, ha giocato un ruolo decisivo nel favorire il consolidamento di un ampio orizzonte di tutela a favore del singolo, cui potrebbe rivolgersi per trovare protezione dalle enormi sfide che è chiamato ad affrontare, non da ultimo l'ondata epidemica da COVID-19.

D'altra parte, il giusto equilibrio tra il diritto alla salute da un lato e la libertà di autodeterminarsi dall'altro, ha permesso di dare un nuovo valore assolutistico alla dignità del singolo, contribuendo al realizzarsi del giusto compromesso che ha rappresentato la premessa per un diritto subordinato alla volontà dell'individuo, da cui il singolo non può che trarre i presupposti per la realizzazione del suo miglior interesse. È attraverso questo percorso così difficoltoso, cui abbiamo fatto riferimento mediante i casi analizzati, che abbiamo potuto assistere all'affermarsi di una nuova visione del singolo calato nel tessuto sociale, quale portatore di un valore assolutamente irriducibile all'interno dell'intero ordinamento.

Il lungo percorso che ha portato all'affermazione del diritto alla salute come è ad oggi conosciuto, oltre ad aver avuto il merito di contribuire a definire una visione dell'individuo come fulcro attorno al quale ruotare per il raggiungimento di un benessere adeguato, ha altresì contribuito a definire le coordinate all'interno delle quali muoversi per evitare qualsiasi forma di prevaricazione nei suoi confronti.

Una nuova prospettiva di tutela nell'esteso panorama del diritto alla salute, accompagnata dall'evoluzione sia da un punto di vista fiduciario che da un degno riconoscimento della dignità dei soggetti che vi si sottopongono, contribuisce a tracciare le fila dell'orizzonte difensivo che va a rappresentare il percorso all'interno del quale l'uomo può essere sé stesso.

Citando Seneca, ecco quindi che *«prendersi cura della propria salute dovrebbe essere la principale preoccupazione di ogni individuo perché costituisce il fondamento su cui si basa tutto il resto della nostra vita»*.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Acquaviva, M., *Danno biologico, morale, esistenziale: risarcimento*, in <https://www.laleggepertutti.it/>, 2023

Annechiarico, C. e Griglio, E., *Il caso Englaro: i profili costituzionali*, In Amministrazione in Cammino, 2009

Barbisan, B., *La morte che ci sfugge, le dichiarazioni anticipate di volontà e il limite del rispetto della persona umana*, in Astrid, 2009

Bertolini, F., *Valore della libertà, valore della vita, diritto di rinunciare alle cure, diritto di morire*, Rivista AIC, 2019

Bilancia, P., *Riflessioni sulle recenti questioni in tema di dignità umana e fine vita*, Federalismi, 2019

Caramia, V., *Legge Basaglia: Cos'è, Principi e politiche attive in Italia*, 2022

Caravita, B., *Art. 32 Costituzione*

Cartabia, M., *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna, 2007

Casonato, C., *Il consenso informato. Profili di diritto comparato*, in cortecostituzionale.it, 2019

Corbellini, G. e Mingardi, A., *La società chiusa in casa. La libertà dei moderni dopo la pandemia*, Marsilio, 2021

Crisafulli, V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1992

Crisafulli, V e Paladin, L., *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990

- D'Atena, A., *Lezioni di diritto costituzionale*, Giappichelli, Milano, 2018
- De Matteis, A., *Una panoramica del flusso normativo e della giurisprudenza sulla pandemia da Covid*, in *Rivista del Diritto del Lavoro*, 2022
- Galofaro, F., *Eluana Englaro. La contesa sulla fine vita*, Meltemi, Roma, 2008
- Gardi, V., *La tutela dei lavoratori dall'esposizione a fumo passivo nei luoghi di lavoro*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, Osservatorio Olympus, 2020
- Ghiribelli, A., *Il potere del Presidente della Repubblica in sede di emanazione dei decreti-legge: il "caso Englaro"*, Consulta Online, 2009
- Gemma, G., *Diritto a rifiutare le cure ed interessi costituzionali diversi dalla salute pubblica*, *Rivista AIC*, 2017
- Gemma, G., *Libertà costituzionale di porre fine alla propria vita e resistenza al suo riconoscimento*, in [Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña](#), 2009
- Grosso, E., *I doveri costituzionali*, Relazione al Convegno annuale 2009 dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti su «Lo statuto costituzionale del non cittadino», Cagliari, 2009
- Grossi, P. *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, Giappichelli, Torino, 1991
- Gusmai, A., *Il diritto all'autodeterminazione: una libertà "perimetrata" dal sapere scientifico?*, in *Dirittifondamentali.it*, 2019
- Iannello, C., *La sentenza 14/2023 della Corte costituzionale: l'obbligo vaccinale è legittimo solo se serve a prevenire il contagio*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2023

Leone, S., *La salute degli altri, Giustificazione e limiti degli obblighi vaccinali*, Giappichelli, Torino, 2024

Lessona, S., *La tutela della salute pubblica*, Commentario sistematico alla Costituzione italiana, Firenze, 1950

Luciani, M., *Avviso ai naviganti del mar pandemico*, in *Questione Giustizia*, 2020

Luciani, M., *Salute: Diritto alla salute – Dir. cost.*, Enciclopedia giuridica Treccani, 1991

Manelli, D., *Corte costituzionale e fine vita*, in <https://dirittoesanita.unipv.it/>

Marchini, A., *La sanità dalle sue origini ad oggi*

Marini, F. S. e Cupelli, C., *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza n. 207 del 2018*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019

Marzocco, V., *Il diritto ad autodeterminarsi ed il governo di sé*, Napoli, 2022

Minni F. e Morrone A., *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, *Rivista AIC*, 2013

Modugno, F., *Trattamenti sanitari “non obbligatori” e Costituzione*, in *Diritto e Società*, 1982

Morana, D., *L'effettività del diritto alla salute “oltre le corti”: vecchie e nuove questioni*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2022

Morana, D., *La salute come diritto costituzionale*, Giappichelli, Milano, 2021

Negrone, A. A., *Art. 32 Cost. e superamento delle vaccinazioni obbligatorie*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2020

- Palisi, M., *Il danno morale: natura, prova e quantificazione*, 2024
- Pascucci, P. e Delogu, A., *L'ennesima sfida della pandemia Covid-19: esiste un obbligo vaccinale nei contesti lavorativi?*, 2021
- Pallante, F. *La salute è un diritto costituzionale?*
- Pezzini, B., *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, Diritto e Società, 1983
- Pinardi, R., *L'obbligo vaccinale dei lavoratori durante l'emergenza sanitaria*, Fondazione Marco Biagi, Modena, 2021
- Romboli, R., *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)* in *Questione Giustizia*, 2021
- Romboli, R., *Il conflitto tra poteri dello Stato sulla vicenda Englaro: un caso di evidente inammissibilità*, Associazione italiana dei Costituzionalisti, 2009
- Ruggeri, A., *Dignità versus vita?*, Rivista AIC, 2011
- Ruggeri, A., *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, Consulta Online, 2018
- Tripodina, C., *Non possedere più le chiavi della propria prigione. Aiuto al suicidio e Costituzione tra libertà, diritti e doveri*, in *BioDiritto*, 2019
- Tripodina, C., *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine?" Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto di morire per mano d'altri"*, in *BioDiritto*, 2018
- Viceconte, N., *La gestione della pandemia di Covid-19 nella giurisprudenza costituzionale*, Rivista giuridica, 2023
- Vincenzi Amato, D., *Il 2° comma dell'art. 32, Commentario della Costituzione*, G. Branca, Bologna, 1976

SITOGRAFIA

<https://www.gazzettaufficiale.it/>

<https://www.cortecostituzionale.it/>

<https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/>

<https://giurcost.org/>

<https://www.costituzionalismo.it/>

<https://www.biodiritto.org/>

<https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/>

<https://www.sistemapenale.it/>

<https://www.fpcgil.it>

<https://www.chiarini.com/la-sanita-italiana-dal-1861-al-1978>

<https://www.salute.gov.it/portale/rapportiInternazionali>

<https://www.fedlex.admin.ch>

<https://www.salute.gov.it/portale/lea>

<https://www.regione.lombardia.it/agenzie-di-tutela-della-salute>

https://www.laleggepertutti.it/97849_danno-biologico-morale-esistenziale-risarcimento

<https://www.psicocultura.it/legge-basaglia/>

<https://www.questionegiustizia.it/>

<https://www.humanitasalute.it/>

<https://www.epicentro.iss.it/vaccini/obbligovaccinalestoria>

<https://www.salute.gov.it/portale/vaccinazioni>

https://www.salute.gov.it/portale/news/p3_2_1_1_1.jsp?menu=notizie&id=3027

<https://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus>

<https://servizio-nazionale.protezionecivile.gov.it/it/pagina-base/il-codice-della-protezione-civile>

<https://studiolegalepalisi.com/>

<https://www.epicentro.iss.it/vaccini/covid-19-piano-vaccinazione>

<https://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioNotizieNuovoCoronavirus.jsp?id=5242>

<https://cipesalute.org/>

<https://www.humanitasalute.it/salute-a-z/93152-cose-limmunita-di-gregge>

https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/coronavirus-response/safe-covid-19-vaccines-europeans/eu-digital-covid-certificate_it

<https://www.salute.gov.it/portale/dat/dettaglioContenutiDat>

<https://www.associazionelucacoscioni.it/il-caso-giuridico-di-piergiorgio-welby>

<https://www.treccani.it/enciclopedia/eutanasia/>

https://www.ansa.it/sito/notizie/cronaca/2024/06/03/caso-englaro-la-corte-dei-conti-condanna-lex-dg-della-sanita-della_5230e436-ba8c-400d-b2c8-4a03b31fd301.html

RINGRAZIAMENTI

Un sentito ringraziamento al mio relatore, il Professor Gratteri, per avermi concesso l'opportunità di trattare questo argomento, per la sua disponibilità ed i suoi preziosi consigli che mi hanno guidato nella stesura dell'elaborato.

Ringrazio i miei genitori, Giuseppina e Renzo, per tutto ciò che hanno fatto per me, per il loro supporto, per le numerose volte in cui il mio torto e la vostra ragione mi hanno permesso di diventare la persona che sono ora: se oggi ho raggiunto questo risultato, il merito va anche a voi.

Grazie a mio fratello Matteo, sempre presente e disponibile in qualsiasi momento, sempre pronto a porgermi la mano nei momenti di bisogno e ad aiutarmi in ogni difficoltà, nonostante le diverse visioni che il più delle volte ci separano.

Un grazie a miei nonni, Giulia e Nino, che hanno sempre creduto in me e che ho sempre sentito al mio fianco durante questo lungo viaggio.

Ringrazio Stefania, la mia ragazza, che, seppur da poco entrata a fare parte della mia vita, l'ha migliorata.

Ringrazio tutti i miei amici, chi ho avuto il privilegio di incontrare da più tempo e chi invece solo più di recente. Non smetterò di ringraziarvi per ogni sorriso strappato e per ogni avventura trascorsa, per tutte le esperienze che abbiamo vissuto e per quelle che arriveranno.

Un grazie speciale infine va a voi, a tutti coloro che oggi, in una giornata tanto importante, sono al mio fianco per condividere ogni momento di gioia e felicità.