

Trattamenti sanitari obbligatori e tutela della salute individuale e collettiva*

di Alessandro Attilio Negroni**
(1 novembre 2017)

Sommario: 1. Introduzione - 2. Le nozioni di “trattamento sanitario obbligatorio” e di “salute” - 3. Salute individuale, salute collettiva e legittimità costituzionale di un trattamento sanitario obbligatorio - 4. Il pericolo per la salute della collettività come condizione di legittimità di un trattamento sanitario obbligatorio - 5. La salute individuale come condizione di legittimità di un trattamento sanitario obbligatorio - 6. Il rapporto tra salute individuale e salute della collettività

1. Introduzione

In materia di trattamenti sanitari obbligatori la disciplina fondamentale deve ravvisarsi nell'articolo 32 della Costituzione che al primo comma affida alla Repubblica il compito di tutelare la salute considerata «come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività», disponendo inoltre al secondo comma che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

La Costituzione conferisce al legislatore il potere di imporre trattamenti sanitari obbligatori, pur stabilendo al contempo delle condizioni che devono essere rispettate affinché un trattamento sanitario obbligatorio possa considerarsi costituzionalmente legittimo¹.

Un trattamento sanitario obbligatorio per essere costituzionalmente legittimo deve essere previsto da una legge (riserva di legge), deve essere determinato (non sono ammissibili trattamenti sanitari obbligatori che non siano previsti in modo sufficientemente

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ Tra i contributi più significativi relativi alle condizioni che legittimano la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio, senza pretesa di esaustività, si segnalano i seguenti: L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. Alessi (a cura di), *L'amministrazione sanitaria*, Neri Pozza, Vicenza, 1967, pp. 103 ss.; D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, 2° comma*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti etico-sociali*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna Roma, 1976, pp. 167 ss.; S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Diritto e società*, 1979, pp. 875 ss.; M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e società*, 1980, pp. 769 ss.; R. D'ALESSIO, *I limiti costituzionali dei trattamenti «sanitari» (a proposito dei Testimoni di Geova)*, in *Diritto e società*, 1981, pp. 529 ss.; V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Diritto e società*, 1982, pp. 557 ss.; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Diritto e società*, 1982, pp. 303 ss.; D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, pp. 2462 ss.; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1983, pp. 21 ss.; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1984, pp. 21 ss.; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 172 ss. Per una sintetica ricostruzione della posizione della dottrina in materia di trattamenti sanitari obbligatori, cfr. B. CARAVITA, *Art. 32*, in V. Crisafulli, L. Paladin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990, pp. 215 ss.; L. MEZZETTI, A. ZAMA, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XV, Utet, Torino, 1999, pp. 337 ss.; E. CAVASINO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 5961 ss.; A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, pp. 666 ss.

preciso dalla legge), non deve essere pregiudizievole per la salute del soggetto che vi è sottoposto, deve avere come finalità la tutela dell'interesse della collettività alla salute (non di qualsiasi altro interesse collettivo), e inoltre la legge che lo impone deve osservare il limite del rispetto della persona umana; nel caso di trattamenti sanitari obbligatori che prevedano il ricorso a misure coercitive di assoggettamento dell'obbligato al trattamento, si è posto in dottrina il problema se per tali trattamenti, nei quali il fine della coercizione è di tipo sanitario, debba trovare applicazione esclusivamente l'articolo 32 oppure anche l'articolo 13 della Costituzione, ove la soluzione preferibile pare essere quella che richiede l'applicazione delle garanzie costituzionali in materia di libertà personale².

Finalità limitata e specifica del presente contributo è quella di precisare il significato della tutela della salute individuale e della tutela della salute della collettività come condizioni che (se contemporaneamente presenti) rendono costituzionalmente legittima la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio; si cercherà in particolare di precisare il significato di quel "pericolo per la salute della collettività" che, imponendo l'esigenza di tutelare la salute collettiva, permette di rendere legittimo un trattamento sanitario obbligatorio; esula dalla finalità del presente contributo l'analisi delle altre condizioni di legittimità di un trattamento sanitario obbligatorio, e in particolare l'analisi del limite del rispetto della persona umana.

Anche in considerazione del fatto che trattasi della posizione ordinariamente accolta dalla dottrina e confermata dalla giurisprudenza costituzionale, il presente contributo non ha come specifica finalità quella di dimostrare che requisito necessario (per quanto non sufficiente) affinché un trattamento sanitario obbligatorio possa ritenersi costituzionalmente legittimo sia che tale trattamento sia rivolto contemporaneamente alla tutela della salute

² Nel senso della riconducibilità dei trattamenti sanitari coattivi, in quanto limitativi della libertà personale, alla disciplina dell'articolo 13 della Costituzione: A. PACE, *Libertà personale (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 296 ss.; S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., pp. 888 ss.; A. CERRI, *Libertà, II) Libertà personale – dir. cost.*, in *Enciclopedia giuridica*, XXI, Treccani, Roma, 1990, p. 9; M. LUCIANI, *Salute, I) Diritto alla salute – dir. cost.*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVII, Treccani, Roma, 1991, p. 10; A. SANTOSUOSSO, G. TURRI, *I trattamenti obbligatori*, in M. BARNI, A. SANTOSUOSSO (a cura di), *Medicina e diritto. Prospettive e responsabilità della professione medica oggi*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 117-118; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., pp. 185 ss.; C. TRIPODINA, *Art. 32*, in S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, 2^a edizione, Cedam, Padova, 2008, p. 332. Nel senso della riconducibilità dei trattamenti sanitari coattivi all'esclusiva disciplina dell'articolo 32 della Costituzione: D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, 2° comma*, cit., pp. 167 ss.; V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., p. 560; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, cit., pp. 53 ss.; M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Cedam, Padova, 1998, pp. 96 ss. In argomento, sia consentito rinviare anche al mio A.A. NEGRONI, *Profili costituzionali del trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale*, Prefazione di Maurizio Mori, Genova University Press, Genova, 2016, pp. 42 ss. In diverse sentenze relative a trattamenti sanitari la Corte costituzionale ha fatto riferimento all'articolo 13 della Costituzione (sentenze nn. 74/1968; 29/1973; 223/1976; 39/1977; 160/1982). Così nella sentenza n. 74 del 1968 la Corte afferma che «non v'è dubbio che il provvedimento di ricovero coattivo di un soggetto sospettato di malattie mentali si inquadra tra quelli restrittivi della libertà personale; ma, per tali provvedimenti, la norma costituzionale invocata [l'articolo 13 della Costituzione] prescrive soltanto l'atto motivato dell'autorità giudiziaria e la determinazione legislativa» (la sentenza n. 74/1968 è relativa a una questione di legittimità costituzionale della previgente legge 14 febbraio 1904, n. 36, sui manicomi e gli alienati); analogamente, nella sentenza n. 160 del 1982, il «ricovero ospedaliero coattivo» viene ritenuto dalla Corte «misura chiaramente limitativa della libertà personale comunque intesa, parlando l'art. 13, secondo comma, Cost., oltretutto di "detenzione, ispezione o perquisizione personale", di "qualsiasi altra restrizione della libertà personale"» (la sentenza n. 160/1982 riguarda un giudizio di legittimità costituzionale relativo alla disciplina degli stupefacenti di cui alla legge n. 685/1975, "Disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope. Prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza". Attualmente la disciplina di riferimento in materia è contenuta nel d.p.r. n. 309/1990 e successive modificazioni).

individuale e alla tutela della salute della collettività, per quanto si svolgeranno alcune argomentazioni in tal senso.

2. Le nozioni di “trattamento sanitario obbligatorio” (tso) e di “salute”

Per “trattamento sanitario obbligatorio” (il cui acronimo di uso corrente è “tso”) la dottrina costituzionalistica intende ogni attività di carattere diagnostico o terapeutico volta a prevenire o a curare una malattia, laddove si tratti di una misura resa obbligatoria da una legge³.

La dottrina ha adottato un’interpretazione lata del concetto di “trattamento sanitario”, comprendendo in tale concetto sia gli accertamenti sanitari (definibili come quelle attività a carattere diagnostico che costituiscono il momento preliminare conoscitivo finalizzato alla formulazione di una diagnosi e/o all’individuazione di un’idonea terapia), sia i trattamenti sanitari in senso stretto (definibili come gli atti, diversi dagli accertamenti sanitari, che l’esercente una professione sanitaria compie su una persona allo scopo di tutelarne direttamente la salute)⁴; per Sergio Panunzio i trattamenti sanitari consistono «in tutte quelle attività diagnostiche e terapeutiche rivolte a prevenire o a curare le malattie», osservando al riguardo come «il progresso della scienza medica sotto l’aspetto farmacologico – anche per quanto riguarda la utilizzazione di sostanze chimiche – ha fatto sì che la rilevanza del trattamento medico sotto il profilo della sua incidenza sull’organismo del paziente non dipende affatto dalla durata nel tempo del trattamento stesso, o dal grado – per così dire – di “violenza esterna” o di dolorosità»⁵; per Franco Modugno nel concetto di “trattamento sanitario” rientrano «tutte le attività diagnostiche e terapeutiche volte a prevenire o a curare le malattie, a nulla rilevando l’istantaneità, la durata, il grado di “violenza esterna” o la dolorosità, per ammettere o escludere dalla categoria generale e comprensiva, contemplata nell’art. 32 cpv. Cost., l’una o l’altra specie di trattamento (dalla semplice vaccinazione, o somministrazione di un medicinale, alla sottoposizione ad un controllo medico, da un’applicazione singola o saltuaria, a un trattamento prolungato, all’intervento chirurgico, ecc.)»⁶.

Nel diritto positivo esistono diverse tipologie di trattamento sanitario obbligatorio, per quanto gli unici grandi corpi normativi in cui a oggi siano previsti tali trattamenti siano quelli delle malattie mentali, con il tso per malattia mentale, peraltro l’unico rilevante esempio di tso coattivo previsto dall’ordinamento (disciplinato dalla legge 13 maggio 1978, n. 180 e dalla legge 23 dicembre 1978, n. 833, che agli articoli 33, 34 e 35 detta disposizioni in materia di accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori) e delle vaccinazioni (la

³ Sulla nozione di trattamento sanitario obbligatorio, cfr., tra gli altri: VINCENZI AMATO, *Art. 32, 2° comma*, cit., p. 176 e nota 10; A.M. SANDULLI, *La sperimentazione clinica sull’uomo*, in *Diritto e società*, 1978, p. 508; S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., pp. 900-901; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., pp. 30-31; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, cit., pp. 52-53; L. MEZZETTI, A. ZAMA, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., pp. 336 ss.; P. PERLINGIERI, P. PISACANE, *Art. 32*, in P. PERLINGIERI, *Commento alla Costituzione italiana*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 2001, p. 207; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, cit., pp. 172 ss.; E. CAVASINO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., p. 5961. Sia inoltre consentito rinviare al mio A.A. NEGRONI, *Sul concetto di “trattamento sanitario obbligatorio”* [in corso di pubblicazione].

⁴ Cfr., per la definizione di trattamenti sanitari e di accertamenti sanitari di cui nel testo, M. ZAGRA, A. ARGO, *Accertamento e trattamento sanitario obbligatorio*, in M. ZAGRA, A. ARGO, B. MADEA, P. PROCACCIANTI, *Medicina legale orientata per problemi*, Elsevier, Milano 2011, p. 231.

⁵ S. P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., pp. 900-901.

⁶ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, cit., pp. 303-304.

cui disciplina è stata di recente profondamente innovata dal decreto legge n. 73/2017, convertito dalla legge 31 luglio 2017, n. 119)⁷.

Precisata la nozione di trattamento sanitario obbligatorio, si tratta ora di accennare all'oggetto della tutela dell'articolo 32 della Costituzione, chiarendo cosa si debba intendere per "salute"⁸.

Si osservi preliminarmente come il diritto alla salute comprenda e garantisca una pluralità di situazioni soggettive che rendono possibile descriverlo da un lato come un "diritto di libertà" e dall'altro come un "diritto sociale"; il diritto alla salute comprende in particolare il diritto dell'individuo a che terzi si astengano da comportamenti pregiudizievoli per la sua salute e il diritto di rifiutare le cure (quindi una pretesa negativa), ma anche il diritto dell'individuo alla predisposizione da parte della Repubblica di strutture e mezzi terapeutici necessari per la cura della salute (quindi una pretesa positiva, un diritto di prestazione).

La libertà di cura (intesa sia come diritto di rifiutare i trattamenti sanitari, salvo quelli obbligatori, sia come diritto di scegliere tra le diverse possibilità di cura) non può neppure considerarsi indipendente dal diritto sociale alla salute, stante che «il profilo, per così dire, di libertà di cura, a meno di non configurarlo come situazione meramente astratta, è strettamente embricato con quello "sociale-prestazionale", in quanto senza un apparato organizzativo che assicuri tali prestazioni (di cura, ma altresì di prevenzione e riabilitazione) la libertà stessa viene meno e la salute è compromessa o violata»⁹.

E il diritto alla salute comprende peraltro anche la pretesa dell'individuo a condizioni di vita, di ambiente e di lavoro che non pongano a rischio il bene salute (Corte cost., sentenza n. 218/1994)¹⁰.

La complessità del diritto alla salute risiede anche nella dimensione sia individuale che collettiva del bene salute tutelato dall'articolo 32 della Costituzione; così, per esempio, il diritto a un ambiente salubre è tanto un diritto individuale che un interesse della collettività (Corte cost., sentenza n. 210/1987); e ancora proprio l'esigenza di tutelare la salute nella sua dimensione collettiva può limitare il diritto individuale di rifiutare trattamenti sanitari.

⁷ Per un elenco delle principali tipologie di trattamento sanitario obbligatorio (con l'avvertenza che la disciplina delle vaccinazioni è stata innovata dal decreto legge 73/2017 e con l'avvertenza inoltre che i trattamenti sanitari obbligatori di cui agli articoli 87 e 89 del t.u. n. 1124/1965 devono considerarsi superati e inapplicabili, come ho argomentato in A.A. NEGRONI, *Libertà personale e trattamenti sanitari obbligatori in caso di infortunio sul lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2014, pp. 364 ss.) si rinvia a: L. MEZZETTI, A. ZAMA, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., pp. 336 ss.; P. BAIMA BOLLONE, *Medicina legale*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 106 ss.; C. BUCCELLI, P. BUCCELLI, *Liceità dell'atto medico*, in F. DE FERRARI, L. PALMIERI (a cura di), *Manuale di medicina legale. Per una formazione, per una conoscenza*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 30 ss.

⁸ Sul concetto di "salute", ma anche sul diritto alla salute, cfr. B. CARAVITA, *Art. 32*, cit., pp. 215 ss.; M. LUCIANI, *Salute, I) Diritto alla salute – dir. cost.*, cit., pp. 1 ss.; G. ALPA, *Salute (Diritto alla)*, in *Novissimo Digesto italiano*, App. vol. VI, Utet, Torino, 1986, pp. 913 ss.; M.C. Cherubini, *Diritto alla salute*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche – sezione civile*, VI, Utet, Torino, 1990, pp. 77 ss.; M.C. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, in *Enciclopedia del diritto*, agg. V, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 1009 ss.; V. DURANTE, *Salute e diritti tra fonti giuridiche e fonti deontologiche*, in *Politica del diritto*, 2004, pp. 563 ss.; R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 5393 ss.; A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, cit., pp. 658 ss.; C. TRIPODINA, *Art. 32*, cit., pp. 321 ss.; V. DURANTE, *La salute come diritto della persona*, in S. Rodotà, P. Zatti (diretto da), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, tomo I, a cura di S. Canestrari, G. Ferrando, C.M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 579 ss.; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 1 ss.

⁹ R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, cit., p. 5395.

¹⁰ Sul diritto a un ambiente salubre, cfr. F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 52 ss.; B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, Bologna, 2016. Già nel 1979 la Cassazione affermò che dall'articolo 32 della Costituzione doveva considerarsi riconosciuto e garantito un "vero e proprio diritto all'ambiente salubre" non sacrificabile neppure dalla pubblica amministrazione (Cassazione civ., Sez. Unite, 9 marzo 1979, n. 1463; Cassazione civ., Sez. Unite, 6 ottobre 1979, n. 5172).

Riguardo a cosa si debba intendere per “salute”, l’oggetto della tutela di cui all’articolo 32 della Costituzione non è la semplice assenza di malattia o una condizione di integrità meramente fisica (assenza di lesioni nel fisico), ma una complessiva situazione di integrità psico-fisica o, meglio, una dimensione di benessere complessivo derivante dall’equilibrio tra soma e psiche, si potrebbe dire un “pieno benessere psico-fisico” (così Corte cost., sentenza n. 221/2015)¹¹.

La Cassazione, nella nota sentenza sul caso Englaro, sottolinea la nuova dimensione assunta dalla salute, «non più intesa come semplice assenza di malattia, ma come stato di completo benessere fisico e psichico, e quindi coinvolgente, in relazione alla percezione che ciascuno ha di sé, anche gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza» (Cassazione civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748).

E in dottrina osserva Gilda Ferrando: «La salute ormai da tempo [...] non viene più intesa esclusivamente in termini oggettivi, come assenza di malattia, ma deve essere considerata in relazione alla percezione che il soggetto ha di sé, del proprio stato fisico e mentale, perché lo star bene coinvolge gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto stesso. Si assiste a un passaggio dell’idea di salute come standard (l’uomo sano) al vissuto. Non c’è più (soltanto) un metro oggettivo su cui misurare, con gli strumenti della scienza, la salute, ma occorre tenere conto dell’esperienza individuale, dell’universo di valori culturali, religiosi, familiari, con i quali la salute deve armonizzarsi»¹².

Già l’Organizzazione mondiale della sanità (Oms), nel preambolo del proprio atto costitutivo (1946), definiva la salute come «uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non la mera assenza di malattia o di infermità»¹³.

Tale definizione può considerarsi essere stata formalmente recepita dall’ordinamento giuridico italiano con il decreto legislativo Capo provvisorio Stato n. 1068 del 4 marzo 1947 (“Approvazione del protocollo concernente la costituzione dell’Organizzazione mondiale della sanità stipulato a New York il 22.7.1946”), che all’articolo 1 dispone: «Piena ed intera esecuzione è data al Protocollo relativo alla costituzione dell’Organizzazione mondiale della sanità, stipulato a New York il 22 luglio 1946»; peraltro il decreto legislativo n. 81 del 9 aprile 2008 (“Attuazione dell’articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro”) utilizza proprio la definizione di salute in parola, fornendo all’articolo 2, lettera o), la seguente definizione: «“salute”: stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un’assenza di malattia o d’infermità».

Non è questa la sede per ricostruire l’evoluzione del diritto alla salute, ma si noti che è solo a partire dagli anni Settanta che tale diritto verrà inteso come diritto individuale primario e assoluto, valido erga omnes e tutelato da norma costituzionale direttamente precettiva, e non più solo come un diritto sociale previsto da una norma costituzionale considerata meramente programmatica e consistente in una pretesa dai confini incerti verso le funzioni statali di salute pubblica¹⁴.

Si deve soprattutto alla giurisprudenza l’emergere del diritto alla salute come diritto individuale primario e assoluto, oggetto di protezione diretta da parte dell’articolo 32 della

¹¹ Vedi anche Corte cost., sentenze nn. 161/1985; 215/1987; 167/1999; 282/2002; 180/2017.

¹² G. FERRANDO, *Stato vegetativo permanente e sospensione dei trattamenti medici*, in U. Veronesi (a cura di), *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2006, pp. 143-144.

¹³ «Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity». La *Constitution of the World Health Organization* è disponibile al seguente indirizzo internet: <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1>.

¹⁴ Cfr. V. DURANTE, *Salute e diritti tra fonti giuridiche e fonti deontologiche*, cit., pp. 574 ss.; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, cit., pp. 4 ss.; A. SANTOSUOSSO, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Cedam, Padova, 2016, pp. 47 ss.

Costituzione ed efficace sia all'interno dei rapporti privati che nei rapporti tra il singolo e i poteri pubblici.

Fondamentale in tal senso Cassazione civile, Sezione Unite, 6 ottobre 1979, n. 5172, che si ricollega alla precedente Cassazione civile, Sezioni Unite, 21 marzo 1973, n. 796¹⁵; e ancora nel 1979 è da ricordare l'altrettanto fondamentale sentenza della Corte costituzionale n. 88 del 26 luglio 1979, sempre nel senso del riconoscimento del carattere primario e assoluto del diritto alla salute¹⁶.

Si osservi peraltro che è sempre a partire dagli Settanta che, nell'ambito dell'evoluzione del diritto alla salute, si assiste anche al graduale parallelo superamento di una concezione della salute come "assenza di malattia" (concezione per lungo tempo esclusiva e dominante) a favore di una concezione della salute considerata come uno stato di benessere complessivo.

Così già a metà degli anni Settanta la Corte costituzionale iniziò ad accogliere l'idea di salute come "benessere fisico" e "equilibrio psichico" (Corte cost., sentenza n. 27/1975), idea che appare superare la visione della malattia come assenza di malattia o come stato di mera integrità fisica, e che condurrà, non senza qualche battuta di arresto¹⁷, all'affermarsi dell'attuale concezione della salute come stato di benessere derivante dall'equilibrio tra soma e psiche, concezione che si troverà esplicitamente affermata dalla Corte costituzionale a metà degli anni Ottanta (Corte cost., sentenza n. 161/1985).

3. Salute individuale, salute collettiva e legittimità costituzionale di un trattamento sanitario obbligatorio

Sulla base della lettura combinata del primo e del secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione, la dottrina pressoché unanime afferma che nell'imposizione (a opera di una legge) di un trattamento sanitario obbligatorio interesse dell'individuo alla salute e interesse della collettività alla salute debbano coesistere, nel senso che l'imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio non può mai avvenire nel solo (presunto) interesse dell'individuo, ma solo quando tale imposizione sia necessaria per scongiurare una situazione di pericolo per la salute della collettività, oltre che per tutelare la salute del singolo individuo sottoposto al trattamento sanitario; in altre parole, la tutela della salute individuale (se non altro nel senso che il trattamento sanitario obbligatorio non debba incidere negativamente sulla salute di chi vi è assoggettato) e la tutela della salute della collettività (nel senso che il fine del trattamento sanitario obbligatorio debba essere quello di evitare un pericolo o un danno per la salute della collettività) sono condizioni congiuntamente

¹⁵ Vedi anche Cass. civ., Sez. Unite, 9 aprile 1973, n. 999; Cass. civ., Sez. Unite, 6 ottobre 1975, n. 3164; Cass. civ., Sezioni Unite, 9 marzo 1979, n. 1463.

¹⁶ Vedi inoltre, al riguardo, le sentenze della Corte costituzionale cui si fa riferimento nel successivo paragrafo *La salute individuale come condizione di legittimità di un tso*.

¹⁷ All'inizio degli anni Ottanta la Corte costituzionale ebbe ad affermare: «È pur vero, infatti, che l'art. 32 Cost. ha innanzi tutto come oggetto di tutela l'integrità fisica, ma detta tutela si realizza nella duplice direzione di apprestare misure di prevenzione e di assicurare cure gratuite agli indigenti» (Corte cost., sentenza n. 202/1981). Si trattava di una lettura riduttiva, sotto diversi punti di vista, dell'articolo 32 della Costituzione: la tutela offerta dall'articolo veniva fatta coincidere solo con le misure di prevenzione e la predisposizione di cure agli indigenti e la salute veniva fatta coincidere in via principale con l'integrità fisica (oltre al fatto che nella medesima sentenza n. 202/1981, diversamente che nella n. 88/1979, la Corte ricollegava il ristoro del danno alla salute alle conseguenze di ordine patrimoniale; con la sentenza n. 184/1986, e poi con la n. 561/1987, la Corte sarebbe tornata ad affermare la diretta risarcibilità del danno alla salute *qua talis*).

necessarie (per quanto non sufficienti) a rendere costituzionalmente legittima la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio¹⁸.

A titolo esemplificativo si può richiamare quanto scrive al riguardo Modugno: «Le sole limitazioni costituzionalmente consentite [al diritto alla salute dell'individuo] sono quelle rivolte a salvaguardare la salute collettiva dai pericoli o dai danni che ad essa possono derivare dalle manifestazioni, positive o negative, dell'esercizio di quel diritto individuale [alla salute]. Così, sarà legittimo che i pubblici poteri, sempre però sulla base di una legge, obblighino gli individui a sottoporsi a determinati trattamenti sanitari a fini di tutela della salute collettiva (art. 32 cpv.), limitando o anche coartando il diritto individuale alla disponibilità del proprio corpo»¹⁹; e si può richiamare anche quanto scrive, più recentemente, Paolo Veronesi: «Ai sensi dell'art. 32, secondo comma, può [...] disporsi un trattamento sanitario obbligatorio (tso) solo quando sia in discussione non solo la salute del singolo ma – in contemporanea e direttamente – anche quella della collettività. Nel senso cioè che l'ipotizzato trattamento coercitivo dev'essere indispensabile al fine di evitare una situazione di pericolo per la salute dei consociati, non potendosi comunque pregiudicare la salute di chi vi viene sottoposto»²⁰.

Anche la Corte costituzionale, in diverse sentenze, ha affermato che trattamenti sanitari possono essere imposti solo ove vi sia la necessità di salvaguardare contemporaneamente la salute individuale e la salute collettiva; così, per esempio, già nella sentenza n. 307 del 1990 la Corte costituzionale afferma che «la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 della Costituzione se il trattamento sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale» (Corte cost., sentenza n. 307/1990)²¹.

¹⁸ In tal senso, tra gli altri, L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, cit., pp. 109 ss.; D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, 2° comma*, cit., pp. 172 ss.; A.M. SANDULLI, *La sperimentazione clinica sull'uomo*, cit., p. 517; M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, cit., p. 782; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, cit., pp. 311 ss.; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., pp. 62 ss.; A. ALGOSTINO, *I possibili confini del dovere alla salute*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, pp. 3209 ss.; M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, cit., p. 93; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, cit., p. 176; C. TRIPODINA, *A chi spettano le decisioni politiche fondamentali sulle questioni eticamente controverse? (Riflessioni a margine del «caso Englaro»)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, pp. 4069 ss.; L. CARLASSARE, *La Costituzione, la libertà, la vita*, in www.costituzionalismo.it, 2009; B. BARBISAN, *La morte che ci sfugge, le dichiarazioni anticipate di volontà ed il limite del rispetto della persona umana*, in www.astrid-online.it, 2009, pp. 8 ss.; V. PUGLIESE, *Nuovi diritti: le scelte di fine vita tra diritto costituzionale, etica e deontologia medica*, in *Rivista penale*, 2009, pp. 31 ss.; A. D'ALOIA, *Al limite della vita: decidere sulle cure*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, pp. 241 ss.; P. VERONESI, *Uno statuto costituzionale del corpo*, in S. Rodotà, P. Zatti (diretto da), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, tomo I, a cura di S. Canestrari, G. Ferrando, C.M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 154-155.

¹⁹ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, cit., pp. 311-312.

²⁰ P. VERONESI, *Uno statuto costituzionale del corpo*, cit., pp. 154-155.

²¹ In tal senso anche le sentenze della Corte costituzionale nn. 218/1994; 258/1994; 118/1996; 27/1998; 107/2012. Con la sentenza n. 307/1990 veniva risolta una questione di legittimità costituzionale concernente l'obbligo di vaccinazione antipoliomielitica, questione che traeva origine da un giudizio civile intentato nei confronti del ministro della sanità in relazione ai danni riportati da una madre per avere contratto la poliomielite, con paralisi spinale persistente, in quanto a lei trasmessa per contagio dal figlio, sottoposto a vaccinazione obbligatoria antipoliomielitica; la Corte dichiarava nella sentenza «l'illegittimità costituzionale della legge 4 febbraio 1966, n. 51 nella parte in cui non prevede, a carico dello Stato, un'equa indennità per il caso di danno derivante, al di fuori dell'ipotesi di cui all'art. 2043 c.c., da contagio o da altra apprezzabile malattia causalmente riconducibile alla vaccinazione obbligatoria antipoliomielitica, riportato dal bambino vaccinato o da altro soggetto a causa dell'assistenza personale diretta prestata al primo».

Il potere conferito dalla Costituzione al legislatore di disporre trattamenti sanitari obbligatori sarà legittimamente utilizzato solo quando il trattamento sanitario sia reso obbligatorio al fine di impedire che la salute del singolo possa arrecare danno alla salute della collettività e, contemporaneamente, detto trattamento non danneggi, ma anzi sia utile alla salute di chi vi è sottoposto.

La condizione in argomento rappresenta un limite costituzionale all'imposizione di trattamenti sanitari obbligatori da parte del legislatore: in assenza di un interesse collettivo alla salute, ossia ove le condizioni di salute del singolo e la sua scelta di non sottoporsi a trattamenti sanitari non determinino un pericolo per la salute della collettività, il legislatore non potrà imporre un trattamento sanitario obbligatorio e risulterebbero incostituzionali eventuali provvedimenti legislativi diretti esclusivamente alla salvaguardia e al miglioramento della salute del singolo mediante trattamenti sanitari obbligatori²²; analogamente, ove un trattamento sanitario sia tale da danneggiare la salute di chi vi è sottoposto, il legislatore non potrà rendere obbligatorio tale trattamento e risulterebbero incostituzionali eventuali provvedimenti legislativi che sacrificino la salute del singolo individuo mediante l'imposizione di un trattamento sanitario dannoso, sia pur in nome della tutela della salute collettiva.

E si noti, con Diana Vincenzi Amato, che l'interesse collettivo che legittima l'obbligo di curarsi è rappresentato da un «interesse che, nel contesto limitato alla salute in cui si muove l'art. 32, non può essere altro che quello della salute degli altri» e «non, si badi bene, l'interesse più generale e generico che la collettività, in astratto, ha alla salute e al benessere dei propri membri»²³.

Rappresentata la posizione della dottrina pressoché unanime, si indicano qui di seguito due argomentazioni che conducono alla conclusione che nell'imposizione (a opera di una legge) di un trattamento sanitario obbligatorio interesse individuale alla salute e interesse della collettività alla salute debbano coesistere.

In primo luogo, un fondamento di carattere testuale di tale fatto si può ritrovare nel collegamento che sussiste tra il primo e il secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione.

Il primo comma dell'articolo 32 inizia affermando che «la Repubblica tutela la salute» e tale affermazione, collocata in apertura dell'articolo, rende la «tutela della salute» l'elemento essenziale e ineliminabile entro il quale deve muoversi l'interpretazione dei commi che compongono la norma, ovvero, in altre parole, la sfera entro la quale si colloca l'intero articolo 32.

Da ciò consegue direttamente che i trattamenti sanitari obbligatori di cui al secondo comma dell'articolo 32 debbano essere indirizzati alla «tutela della salute», finalità che peraltro si potrebbe anche considerare implicita nel significato stesso di «trattamento sanitario»; ma per il primo comma la tutela della salute è giuridicamente rilevante in quanto, oltre che diritto fondamentale dell'individuo, sia anche interesse della collettività: la Repubblica, con l'articolo 32, «tutela la salute» (non altri beni o situazioni) come «diritto dell'individuo», e si intende diritto dell'individuo alla (propria) salute (dimensione individuale della salute tutelata dalla Repubblica), «e» (non «oppure», non «ovvero», ma proprio la congiunzione «e» si ritrova nel primo comma dell'articolo in esame) come «interesse della collettività», e si intende, analogamente, interesse della collettività alla (propria) salute, alla salute collettiva (dimensione collettiva della salute tutelata dalla Repubblica).

²² Cfr. P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 386.

²³ D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 2469. Cfr. anche M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, cit., pp. 781-782; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 386.

La conseguenza generale di tutto ciò è che un trattamento sanitario obbligatorio risulterà legittimo solo se la legge lo imponga per la tutela della salute, ma tale tutela della salute deve necessariamente rivolgersi verso l'individuo (salute individuale) e verso la collettività (salute collettiva), ossia anche a tutela della salute della collettività, e non solo del singolo individuo sottoposto al trattamento sanitario.

In secondo luogo, ove non vi sia un diretto riflesso sulla salute collettiva, sussiste per l'individuo una situazione di libertà costituzionalmente garantita che impedisce che questi sia costretto a subire un trattamento sanitario.

Il legame della Costituzione con la tradizione liberale e l'energica affermazione dei principi liberali in essa contenuta hanno come conseguenza che ogni limitazione alla libertà individuale, oltre che avvenire nelle forme previste, debba trovare un'adeguata giustificazione negli interessi collettivi: la limitazione della libertà non è la regola, ma l'eccezione²⁴; la situazione di libertà garantita dalla Costituzione è basata sui principi informatori della forma di Stato e in particolare sull'«impronta non soltanto solidaristica, ma in parte anche garantistica nel senso della tradizione liberale, assunta dalla Costituzione soprattutto in relazione alla disciplina dei limiti della libertà individuale: onde la libertà è la regola, che può essere derogata solo in funzione di un superiore interesse collettivo direttamente rilevante»²⁵.

Ora, nell'ambito della tutela della salute, in forza della situazione di libertà costituzionalmente garantita e del principio del favor libertatis accolto dalla nostra Costituzione, il singolo deve essere libero di scegliere se sottoporsi o meno a un determinato trattamento sanitario, così come deve essere libero di non fare nessuna scelta al riguardo e di restare del tutto estraneo e indifferente rispetto alla medicina e alle sue pratiche, e nessuna legge potrà imporgli di sottoporsi a un determinato trattamento sanitario, salvo il caso eccezionale in cui il permanere della situazione patologica del soggetto possa mettere in pericolo la salute della collettività, salute che rappresenta non solo un generico "interesse della collettività", ma anche e soprattutto un interesse della collettività direttamente rilevante nella sfera della tutela della salute, sfera in cui si deve collocare necessariamente, a norma di Costituzione, la materia dei trattamenti sanitari obbligatori²⁶.

L'interesse della collettività alla salute (collettiva) si configura allora come il limite esterno (e, più precisamente, come l'unico limite esterno) del diritto individuale alla salute inteso come diritto di libertà: vi è per il singolo piena libertà di cura (o, se si preferisce, piena libertà di salute), nei limiti in cui tale libertà non metta in pericolo la salute della collettività, salute della collettività che è tutelata dal primo comma dell'articolo 32 della Costituzione e che, si osservi, non rappresenta però la ragion d'essere della libertà di cura, anche in considerazione del fatto che non è la "salute individuale" a essere tutelata come interesse della collettività, ma la "salute"²⁷.

La legittimità costituzionale di un trattamento sanitario obbligatorio nell'esclusivo interesse dell'obbligato al trattamento potrebbe essere affermata sostenendo l'esistenza nell'ordinamento di un "dovere alla salute", inteso come un dovere di tipo giuridico, consistente nell'obbligare un individuo a tutelare le proprie condizioni di salute mediante il ricorso a trattamenti sanitari e/o, più in generale, mediante il rispetto di determinate

²⁴ In tal senso L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, cit., p. 110.

²⁵ S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., p. 904.

²⁶ Cfr. L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, cit., pp. 110-111; M. LUCIANI, *Salute, I) Diritto alla salute – dir. cost.*, cit., p. 9.

²⁷ Cfr. D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, cit., pp. 38-39.

condotte, senza che tali condizioni di salute possano mettere in pericolo o arrecare danno alla salute della collettività²⁸.

La dottrina ampiamente maggioritaria è solita tuttavia negare l'esistenza di un vero e proprio dovere giuridico di mantenersi in buona salute: non esistendo nell'ordinamento giuridico un dovere generale, soggetto a sanzione, di mantenersi in buona condizione psicofisica, ne consegue che il sacrificio della libertà individuale che un trattamento sanitario obbligatorio comporta sia accettabile e costituzionalmente legittimo solo in presenza di rischi per lo stato di salute dell'insieme degli altri consociati²⁹.

La posizione di chi, affermando l'esistenza di un dovere alla salute, riteneva che una legge potesse imporre un trattamento sanitario obbligatorio anche solo nell'esclusivo interesse del singolo appare potersi ritenere sostanzialmente superata in considerazione della recente perentoria affermazione del diritto al consenso informato, diritto che con la sentenza n. 438 del 2008 della Corte costituzionale è stato collocato in via definitiva nell'ambito dei principi costituzionali³⁰.

Per la Corte costituzionale «il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione, che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 della Costituzione, i quali stabiliscono, rispettivamente, che “la libertà personale è inviolabile”, e che “nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”» e «la circostanza che il consenso informato trova il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole

²⁸ Cfr. G. PELAGATTI, *I trattamenti sanitari obbligatori*, Cisu, Roma, 1995, pp. 20 ss., che, oltre a configurare la salute come contenuto di una situazione doverosa, offre un'ampia ricostruzione della dottrina che afferma l'esistenza di un dovere giuridico di mantenersi in buono stato di salute.

²⁹ Sull'inesistenza di un dovere alla salute (anche per ulteriore bibliografia), cfr. M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, cit., pp. 780 ss.; R. D'ALESSIO, *I limiti costituzionali dei trattamenti «sanitari»*, cit., pp. 536 ss.; D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, cit., pp. 2466 ss.; G. GEMMA, *Diritto a rifiutare cure ed interessi costituzionali diversi dalla salute pubblica*, in *Rivista Aic*, 2017 (con l'avvertenza che Gemma in tale articolo, differenziandosi in ciò dalla dottrina dominante, ritiene che l'interesse della salute collettiva non sia l'unico limite alla libertà di non curarsi); sia inoltre consentito rinviare al mio A.A. NEGRONI, *Sull'inesistenza di un “dovere alla salute” nella Costituzione italiana*, in *Bioetica*, 2014, pp. 59 ss.

³⁰ Come osserva E. ROSSI, *Profili giuridici del consenso informato: i fondamenti costituzionali e gli ambiti di applicazione*, in *Rivista Aic*, 2011, p. 5. Si veda anche, conforme alla n. 438/2008, la sentenza n. 253/2009 della Corte costituzionale. Il principio del consenso informato e della volontarietà dei trattamenti sanitari viene anche affermato in numerose sentenze della Cassazione, tra le quali recentemente: Cassazione civ., Sez. III, 14 marzo 2006, n. 5444; Cassazione civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748; Cassazione civ. Sez. III, 15 settembre 2008, n. 23676. Sul tema del consenso informato, cfr. P. ZATTI, *Maschere del diritto, volti della vita*, Giuffrè, Milano, 2009; G. MARINI, *Il consenso*, in S. Rodotà, P. Zatti (diretto da), *Trattato di biodiritto. Ambito e fonti del biodiritto*, a cura di S. Rodotà, M. Tallacchini, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 361 ss.; A. ANDRONIO, *Il consenso alla prestazione delle cure medico-chirurgiche nella Cedu e nella giurisprudenza italiana*, in *Giurisprudenza di merito*, 2011, pp. 300 ss.; M. GRAZIADEI, *Il consenso informato e i suoi limiti*, in S. Rodotà, P. Zatti (diretto da), *Trattato di biodiritto. I diritti in medicina*, a cura di L. Lenti, E. Palermo Fabris, P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 191 ss.; A. SANTOSUOSSO, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, cit.; D. CARUSI, S. CASTIGNONE, G. FERRANDO (a cura di), *Rifiuto di cure e «direttive anticipate»*. *Diritto vigente e prospettive di regolamentazione*, Atti del Convegno di Genova (23 maggio 2011), Torino, Giappichelli, 2012; G. FERRANDO, *Diritto alla salute e autodeterminazione tra diritto europeo e Costituzione*, in *Politica del diritto*, 2012, pp. 3 ss.; V. CALDERAI, *Consenso informato*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 225 ss.

scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'art. 32, secondo comma, della Costituzione» (Corte cost., sentenza n. 438/2008).

A livello di fonti internazionali si può ricordare l'espressa previsione del consenso informato contenuta in due rilevanti e relativamente recenti documenti, quali la Convenzione sui diritti umani e sulla biomedicina (Oviedo, 1997), che all'articolo 5 prevede che «un trattamento sanitario può essere praticato solo se la persona interessata abbia prestato il proprio consenso libero ed informato», e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Nizza, 2000), che all'articolo 3 stabilisce che nell'ambito della medicina e della biologia deve essere in particolare rispettato «il consenso libero e informato della persona interessata»³¹.

4. Il pericolo per la salute della collettività come condizione di legittimità di un trattamento sanitario obbligatorio

La dottrina costituzionalistica, come già osservato, è concorde nel ritenere che solo l'esigenza eccezionale di tutela della dimensione collettiva della salute possa legittimare il sacrificio della libertà dell'individuo determinato dall'imposizione di trattamenti sanitari: si potrà ricorrere allo strumento del trattamento sanitario obbligatorio, per usare alcune espressioni rinvenibili in dottrina, solo in presenza di un "pericolo immediato per la collettività" (così Pezzini)³², "nei casi nei quali alla esigenza di tutelare la salute del singolo individuo si affianca l'eguale esigenza di tutelare l'intera collettività" (così Perlingieri e Pisacane)³³, solo per la "tutela della salute dell'insieme degli altri consociati" (così Morana)³⁴, solo in presenza di un "pericolo diretto per la salute collettiva" (così Barbisan)³⁵.

L'esigenza di tutelare la salute della collettività (mediante lo strumento del trattamento sanitario obbligatorio) sussiste quando e in quanto tale salute sia in pericolo, ossia vi sia la possibilità che subisca un danno, e non soltanto quando la salute della collettività abbia già subito un danno.

Se l'esercizio del diritto alla libera disponibilità del proprio corpo (in particolare nel senso di poter rifiutare trattamenti sanitari) da parte di un individuo determina un pericolo per la salute della collettività, allora si è in presenza di un elemento che legittima la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio: si tratta di precisare meglio i contorni e le caratteristiche di tale "pericolo per la salute della collettività".

Per farlo, ritengo sia opportuno porsi due domande.

La prima domanda è del tipo: di quanti e quali soggetti deve essere in pericolo la salute per potersi affermare di essere in presenza di un "pericolo per la salute della collettività" in grado di legittimare un trattamento sanitario obbligatorio?

³¹ La «Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina» (c.d. «Convenzione di Oviedo») del 1997 è stata ratificata in Italia con legge 28 marzo 2001, n. 145; nella legge di ratifica, all'art. 3, il governo era delegato ad adottare decreti legislativi esecutivi, recanti «ulteriori disposizioni occorrenti per l'adattamento», che non sono stati in seguito emanati (sulla questione della ratifica della Convenzione di Oviedo, con considerazioni a oggi tuttora valide, P. BECCHI, *A dieci anni dalla Convenzione di Oviedo. Una banale questione in tema di consenso informato*, in *Ragion pratica*, 2007, pp. 565-569). La Carta di Nizza, in base all'art. 6, comma 1, del Trattato di Lisbona (2007) ha lo stesso valore giuridico dei trattati: ciò attribuisce sicura rilevanza alla Carta sia in ambito europeo, sia in quello interno.

³² B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., p. 64.

³³ P. PERLINGIERI, P. PISACANE, *Art. 32*, cit., p. 207.

³⁴ D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, cit., p. 43.

³⁵ B. BARBISAN, *La morte che ci sfugge, le dichiarazioni anticipate di volontà ed il limite del rispetto della persona umana*, cit., p. 9.

La seconda domanda è del tipo: quali devono essere l'intensità e le caratteristiche di tale pericolo per la salute della collettività?

Prima di rispondere a tali domande, è opportuno svolgere una breve considerazione preliminare: nel discutere del "pericolo per la salute della collettività" in parola si deve sempre tener presente che si stanno tracciando i contorni e individuando le caratteristiche di un pericolo in grado di legittimare un trattamento sanitario obbligatorio, ossia in grado di determinare il sacrificio o la compressione di uno dei diritti fondamentali della persona riconosciuto e garantito dagli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione, ossia l'inviolabilità del proprio corpo e più in generale della propria sfera psico-fisica.

Inutile dire come non un qualsiasi pericolo per la salute della collettività possa considerarsi idoneo a legittimare un trattamento sanitario obbligatorio, ma solo un pericolo che, determinando una situazione di eccezionale gravità per la salute della collettività, sia in grado come tale di giustificare il sacrificio o la compressione di diritti fondamentali dell'individuo in un ordinamento costituzionale personalista.

Mi riferisco a una situazione di "eccezionale" gravità anche perché un trattamento sanitario obbligatorio è e deve essere una misura "eccezionale": eccezionale non solo perché nel nostro ordinamento costituzionale la libertà, come già si è osservato, è la regola, ma anche perché la stessa fraseologia del secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione contempla ed esprime l'eccezionalità dell'imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio³⁶.

Riguardo alla prima domanda che ci si è posti, si può osservare quanto segue.

La collettività alla quale si riferisce la Costituzione nel primo comma dell'articolo 32, intesa come polo opposto (o, meglio, complementare) del singolo individuo, è la popolazione dello Stato, la comunità nazionale, la società, l'insieme di tutti i cittadini; la salute viene colta (e tutelata) dal testo costituzionale nella sua estensione minima (la salute del singolo individuo) e nella sua estensione massima (la salute della collettività).

Si deve pertanto escludere che il pericolo per la salute della collettività possa coincidere con una situazione in cui in pericolo vi sia la salute di un singolo individuo o di un determinato insieme ristretto di individui (nell'ordine delle decine per intenderci), e ciò semplicemente in quanto la lettera dell'articolo 32 della Costituzione fa espresso riferimento alla "collettività"; il pubblico interesse idoneo a giustificare l'imposizione di trattamenti sanitari è, per usare le parole di Crisafulli, la «protezione della salute collettiva, alla quale testualmente si riferisce il primo comma dell'art. 32 (la salute come "fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività")»³⁷; ora, un singolo individuo non è la "collettività" e la salute di un singolo individuo non è la "salute collettiva" (e ciò vale anche per un qualsiasi determinato insieme ristretto di individui).

Un pericolo per la salute della collettività, per essere tale, deve riguardare un numero rilevante di individui, ossia essere dotato di una apprezzabile estensione; è certo assai problematico stabilire quale sia la soglia quantitativa di individui sopra la quale possa considerarsi corretto parlare di "numero rilevante", e tuttavia pare almeno potersi affermare che, ai nostri fini e assumendo come parametro di riferimento la collettività nel suo complesso, un numero di individui nell'ordine delle unità o delle decine non rappresenti un

³⁶ Come osservato, per esempio, da G. GEMMA, *Sterilizzazione e diritti di libertà*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1977, p. 256, e da R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, cit., p. 5397. E che i trattamenti sanitari obbligatori rappresentino un'eccezione alla regola generale della volontarietà dei trattamenti sanitari appare peraltro confermato dalla normativa legislativa generale in materia di trattamenti sanitari obbligatori: il primo comma dell'art. 33 (rubricato "Norme per gli accertamenti ed i trattamenti sanitari volontari e obbligatori") della legge n. 833 del 1978 di "Istituzione del servizio sanitario nazionale" recita infatti: «Gli accertamenti e i trattamenti sanitari sono di norma volontari».

³⁷ V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., p. 562.

“numero rilevante” di individui, ma piuttosto un “numero irrilevante” di individui: ora, un pericolo per la salute di un numero irrilevante di soggetti non è ipso facto un pericolo per la salute della collettività.

Pur escludendo che la salute collettiva possa coincidere con la salute di un singolo individuo o di un determinato insieme ristretto di individui, si deve ritenere che un pericolo per la salute della collettività sia soprattutto riconoscibile mediante una specifica caratteristica di tale pericolo, piuttosto che individuando una ipotetica (e di difficile determinazione) soglia della popolazione sopra la quale si possa ritenere in gioco la “salute collettiva”.

Un pericolo per la salute della collettività è un pericolo che coinvolge la salute dell'intera popolazione dello Stato in quanto ha in sé una potenza lesiva espansiva in grado di colpire la salute di una pluralità indeterminata di individui indistinti e generici; tale potenza lesiva espansiva non è altro essenzialmente che la capacità del pericolo per la salute di dirigersi verso chicchessia, capacità che appare essere il contrassegno di un pericolo che possa essere considerato “pericolo per la salute della collettività”.

Si potrebbe anche affermare (mutuando espressioni utilizzate dalla dottrina penalistica per connotare un pericolo idoneo ad integrare un delitto contro l'incolumità pubblica) che un “pericolo per la salute della collettività” sia un pericolo «caratterizzato dalla dimensione di potenzialità lesiva generalizzata e particolarmente intensa, tale da mettere a repentaglio tutti i membri della collettività, o meglio un numero indeterminato di essi. [...] Connotati essenziali di tale pericolo comune sono la sua potenzialità diffusiva [...] nonché l'indeterminatezza delle potenziali vittime»³⁸.

La presenza della potenza lesiva espansiva in parola è il contrassegno di un pericolo per la salute che possa dirsi pericolo per la salute della collettività, anche ove in un dato momento il pericolo interessi solo un numero limitato (ma non irrilevante) di individui³⁹.

Gli individui verso i quali deve essere in grado di dirigersi il pericolo per la salute devono essere “indistinti e generici” (si potrebbe anche dire “indifferenziati, privi di individualità e

³⁸ S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, *Lineamenti generali del concetto di incolumità pubblica*, in S. Canestrari (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. IV, Utet, Torino, 2010, p. 4. Sui delitti contro l'incolumità pubblica (previsti dagli articoli 422-452 del codice penale), cfr. anche, in particolare: G. SAMMARCO, *Incolumità pubblica (reati contro la)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971, pp. 28 ss.; M. PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 268 ss.; D. CARCANO, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 447 ss.; A. GARGANI, *Incolumità pubblica (delitti contro la)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VIII, Giuffrè, Milano 2015, pp. 571 ss.

³⁹ In alcune sentenze relative alla custodia in carcere di soggetti affetti da Aids conclamata (o da grave deficienza immunitaria) la Corte costituzionale appare ritenere l'interesse della collettività alla salute riferibile anche a una “collettività settoriale” come la popolazione carceraria (lo osserva D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, cit., p. 43, nota 18). Si tratta delle sentenze n. 438/1995 e n. 439/1995 (che peraltro modificavano l'orientamento espresso in precedenti sentenze come la n. 210/1994) ove la Corte Costituzionale dichiarava l'illegittimità di due norme (rispettivamente l'art. 146, primo comma, numero 3, del codice penale e l'art. 286-bis, primo comma, del codice di procedura penale) nella parte in cui prevedevano il differimento obbligatorio dell'esecuzione della pena ed il divieto di custodia cautelare in carcere anche quando l'espiazione della pena e la misura cautelare non avessero determinato alcun pregiudizio per la salute del soggetto interessato e di quella degli altri detenuti. Occorre tuttavia osservare come in tali sentenze non fosse propriamente in gioco la sottoposizione dei malati di Aids a trattamenti sanitari obbligatori, quanto la possibilità per tali soggetti di fruire di un significativo vantaggio (differimento della pena e misura alternativa alla custodia cautelare in carcere); in ogni caso, a ben vedere, il contagio da Aids possiede comunque una potenza lesiva espansiva in grado di colpire la salute di un numero indeterminato di individui indistinti e generici: il pericolo per la salute è in grado di propagarsi dalla popolazione carceraria all'esterno verso soggetti generici e indeterminati (tenuto conto che i detenuti possono uscire dal carcere per i più svariati motivi, dai permessi premio al fine pena), e viceversa un individuo generico e indeterminato collocato in carcere vedrebbe posta a rischio la propria salute; a ciò si aggiunga che il numero dei detenuti non può certo considerarsi irrilevante.

fungibili”), e quindi non trovarsi in specifiche e particolari condizioni di salute, anche e soprattutto in quanto tali individui devono essere rappresentativi della collettività nel suo complesso per potersi affermare di essere in presenza di un pericolo per la salute della collettività.

Un pericolo per la salute di un insieme di individui in specifiche e particolari condizioni di salute, per esempio perché affetti da una patologia, può essere considerato un “pericolo per la salute individuale” (di un insieme di individui determinati affetti da una determinata patologia), ma non un “pericolo per la salute collettiva”, se non altro in quanto è qui del tutto assente quel carattere sovra-individuale che deve invece caratterizzare un pericolo per la salute che possa considerarsi dotato di una dimensione collettiva; se il pericolo per la salute riguarda esclusivamente degli individui affetti da una determinata patologia (eventualmente a causa della patologia stessa), tale pericolo non solo rimane ipso facto circoscritto a tali individui, e quindi senza dimensione collettiva, ma rappresenta anche un pericolo privo di potenzialità lesiva generalizzata in quanto non in grado di determinare un pregiudizio per la salute di chicchessia, ma appunto solo per gli individui affetti dalla patologia.

La dottrina costituzionalistica non ha in genere ritenuto necessario soffermarsi esplicitamente sul problema di stabilire di quanti e quali soggetti debba essere in pericolo la salute per potersi parlare di pericolo per la salute della collettività; fa eccezione Barbara Pezzini che, dopo aver osservato come l’autorità pubblica possa legittimamente «vincolare il soggetto ad un comportamento positivo (nei confronti della propria malattia) quando questa sia tale da mettere in gioco la salute altrui, al fine di evitare o circoscrivere la trasmissione della malattia (è il caso della regolamentazione delle malattie infettive o contagiose)», così continua: «Resta semmai da definire che cosa si debba intendere per “altri” che possono, dalla malattia del singolo, ricevere pregiudizio. Se si debba cioè far riferimento ad un numero indeterminato di persone (quindi soltanto alle ipotesi di infermità a carattere contagioso ed epidemico) oppure ricomprendere anche il caso in cui possono risultare lesi singoli individui (ipotesi di determinate malattie a carattere ereditario, la cui influenza sulla salute altrui resta circoscritta nell’ambito familiare, della generazione della prole). L’interpretazione più estesa, che potrebbe forse sembrare meglio rispondere alla ratio della norma, potrebbe infatti portare verso la legittimazione di interventi di sterilizzazione obbligatoria eugenetica la cui legittimità è esclusa; meglio allora limitarsi alla prima ipotesi, e indirizzare l’intervento nei confronti della seconda verso efficaci misure di educazione sanitaria e di prevenzione» e nell’«ipotesi pertanto in cui le condizioni del singolo non costituiscono un pericolo immediato per la collettività, non può riconoscersi l’esistenza di un vero e proprio dovere giuridico [a curare la propria salute]»⁴⁰.

Riguardo alla seconda domanda che ci si è posti, relativa a quali debbano essere l’intensità e le caratteristiche essenziali di un pericolo per la salute della collettività in grado di legittimare la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio, il fatto che in gioco vi siano diritti fondamentali, e segnatamente quella libertà personale di cui all’articolo 13 della Costituzione nella quale «è postulata la sfera di esplicazione del potere di disporre del proprio corpo» (Corte cost., sentenza n. 471/1990), impongono che un trattamento sanitario possa essere imposto solo in presenza di un pericolo per la salute dotato dell’intensità e delle caratteristiche di seguito indicate.

⁴⁰ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., pp. 63-64. *Contra*, con una posizione da ritenersi completamente superata e che appare ignorare non solo la lettera dell’articolo 32 della Costituzione, ma anche il fatto che solo un pericolo di eccezionale gravità (per intensità, estensione, incontrollabilità) può e deve ritenersi poter condurre al sacrificio di diritti fondamentali e inviolabili, C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1961, pp. 4 ss.

Il pericolo per la salute pubblica che può legittimare la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio:

i) deve essere “rilevante” sia nel senso che l’evento temuto deve avere un apprezzabile grado di possibilità di verificarsi, sia nel senso che il danno temuto deve essere significativo e non relativo a patologie che ordinariamente, in sé considerate, abbiano sulla salute conseguenze temporanee e/o di lieve entità⁴¹;

ii) non deve essere volontariamente assunto dai membri della collettività, se non altro in quanto in caso contrario il pericolo per la salute sarebbe facilmente evitabile semplicemente mediante la non assunzione del rischio da parte degli interessati, senza alcuna necessità di obbligare degli individui a trattamenti sanitari non richiesti e non voluti; uno spunto in tal senso nella sentenza n. 218 del 1994 della Corte costituzionale ove la legittimità dell’obbligatorietà di un accertamento sanitario viene motivata con il «dovere di tutelare il diritto dei terzi che vengono in necessario contatto con la persona per attività che comportino un serio rischio, non volontariamente assunto, di contagio»⁴²;

iii) non deve essere evitabile con misure alternative all’imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio, in quanto in caso contrario lo Stato sarà tenuto a porre in essere le misure, diverse dai trattamenti sanitari obbligatori, in grado di evitare il pericolo per la salute collettiva senza il sacrificio della libertà personale dei cittadini⁴³.

Al ricorrere contestuale di tali condizioni si può ritenere di essere in presenza di un pericolo per la salute collettiva in grado, in linea di principio, di legittimare l’imposizione da parte del legislatore di un trattamento sanitario obbligatorio e la correlativa compressione di quella fondamentale libertà che consiste nella libera disponibilità del proprio corpo, sempre ovviamente che il pericolo in parola sia anche dotato di quella “potenza lesiva espansiva” di cui si è detto pocanzi e che non riguardi un numero irrilevante di individui.

5. La salute individuale come condizione di legittimità di un trattamento sanitario obbligatorio

Oltre alla tutela della salute della collettività, un trattamento sanitario obbligatorio, come già si è osservato, deve tutelare la salute individuale del soggetto obbligato al trattamento: si svolgono qui di seguito alcune osservazioni al riguardo.

La tutela della salute individuale significa certamente e implica che il fine del trattamento sanitario sia il miglioramento o la preservazione della salute del soggetto sottoposto a tale trattamento, tuttavia appare ragionevole che per “tutela” della salute individuale si possa anche intendere semplicemente che tale salute individuale non sia danneggiata dal trattamento sanitario imposto; si può affermare che l’esigenza essenziale e irrinunciabile al

⁴¹ M. OLIVETTI, *Appunti per una mappa concettuale sul diritto alla salute nel sistema costituzionale italiano*, in *Metodologia Didattica e Innovazione Clinica – Nuova Serie*, 2004, osserva come solo “gravi interessi della collettività” possano giustificare i trattamenti sanitari obbligatori. Che il danno temuto debba essere grave appare peraltro implicito nel significato stesso di “pericolo” come «circostanza o complesso di circostanze da cui si teme che possa derivare grave danno» (*Vocabolario Treccani on line*).

⁴² Corsivo mio. La Corte costituzionale nella sentenza n. 218/1994 dichiarava l’illegittimità costituzionale di una norma (art. 5, terzo e quinto comma, della legge 5 giugno 1990, n. 135) nella parte in cui non prevedeva accertamenti sanitari obbligatori dell’assenza di sieropositività all’infezione da HIV come condizione per l’espletamento di attività lavorative che comportino rischi per la salute di terzi.

⁴³ Osservazioni nel senso che non vi debbano essere alternative all’imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio per poter considerare legittima tale imposizione, sono presenti in D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, cit., p. 2471; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, cit., p. 203; C. TRIPODINA, *Art. 32*, p. 331.

riguardo sia che il trattamento sanitario «non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario e, pertanto, tollerabili» (Corte cost., sentenza n. 258/1994)⁴⁴.

Il fatto che la salute, in base al primo comma dell'articolo 32 della Costituzione, sia un diritto fondamentale dell'individuo implica necessariamente e legittima la pretesa dell'individuo a che lo Stato e i terzi in generale si astengano da comportamenti pregiudizievoli per la sua salute.

Il diritto alla salute «si configura come un diritto primario e assoluto» (Corte cost., sentenza n. 356/1991) e «la salute è un bene primario che assurge a diritto fondamentale della persona ed impone piena ed esaustiva tutela, tale da operare sia in ambito pubblicistico che nei rapporti di diritto privato» (Corte cost., sentenza n. 399/1996)⁴⁵, ne consegue che un trattamento sanitario obbligatorio dovrà allora essere finalizzato (anche) alla tutela della salute del soggetto obbligato, se non altro nel senso che non potrà essere rivolto a ledere il bene salute di tale soggetto, ma solo a limitarne la disponibilità⁴⁶.

Peraltro, pur senza prendere in considerazione quella clausola del rispetto della persona umana la cui discussione esula dalle finalità del presente contributo, ma da cui si potrebbe derivare direttamente che un trattamento sanitario obbligatorio debba avere come finalità la tutela della salute di chi è sottoposto al trattamento⁴⁷, in un ordinamento costituzionale che ha un fondamento personalistico l'essere umano non potrà mai essere il mezzo soltanto per l'applicazione di misure di interesse collettivo, con la conseguenza che l'imposizione di un trattamento sanitario dovrà necessariamente essere diretta (anche) alla tutela della salute del soggetto che vi è obbligato⁴⁸.

La tutela della salute individuale alla quale si fa riferimento è, in primo luogo e fondamentalmente, la salute degli obbligati al trattamento sanitario, e tuttavia non solo: a dover essere tutelata (propriamente nel senso di non dover essere danneggiata) si può ritenere sia anche la salute delle persone «che abbiano prestato assistenza personale diretta alla [persona sottoposta al trattamento sanitario obbligatorio] in ragione della sua non autosufficienza fisica (persone anche esse coinvolte nel trattamento obbligatorio che, sotto il profilo obbiettivo, va considerato unitariamente in tutte le sue fasi e in tutte le sue conseguenze immediate)», persone che infatti, analogamente al soggetto direttamente sottoposto al trattamento sanitario, possono eventualmente beneficiare di «un'equa indennità per il caso di danno derivante, al di fuori dell'ipotesi di cui all'art. 2043 c.c., da

⁴⁴ La sentenza n. 258/1994 concerne un giudizio di costituzionalità delle disposizioni che sanciscono l'obbligo di vaccinazione contro l'epatite B e contro la poliomielite, la difterite e il tetano. Il giudice *a quo* lamentava la omessa previsione nelle normative che impongono l'obbligo vaccinale di accertamenti preventivi volti alla verifica della sussistenza di eventuali controindicazioni alle vaccinazioni, nonché della specificazione dei tipi di accertamenti che debbono a tal fine compiersi; la Corte dichiarava «inammissibili le questioni di legittimità costituzionale della legge 27 maggio 1991 n. 165 (sulla vaccinazione obbligatoria contro l'epatite virale B) e delle leggi 4 febbraio 1966 n. 51, 6 giugno 1939 n. 891, 5 marzo 1963 n. 292, 20 marzo 1968 n. 419 (sulla vaccinazione obbligatoria antipolio, antidifterica, ed antitetanica) sollevate in riferimento all'art. 32 della Costituzione», ma «non senza richiamare, peraltro, l'attenzione del legislatore stesso sul problema affinché, ferma la obbligatorietà generalizzata delle vaccinazioni ritenute necessarie alla luce delle conoscenze mediche, siano individuati e siano prescritti in termini normativi, specifici e puntuali, ma sempre entro limiti di compatibilità con le sottolineate esigenze di generalizzata vaccinazione, gli accertamenti preventivi idonei a prevedere ed a prevenire i possibili rischi di complicità».

⁴⁵ In tal senso *ex multis* anche le sentenze della Corte costituzionale nn. 88/1979; 212/1983; 167/1986; 184/1986; 559/1987; 1011/1988; 298/1990; 307/1990; 202/1991; 455/1990; 218/1994; 992/1998.

⁴⁶ Cfr. D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, cit., p. 2469.

⁴⁷ Come osservato da S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., p. 903.

⁴⁸ Cfr. D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, 2° comma*, cit., pp. 172 ss.

contagio o da altra apprezzabile malattia causalmente riconducibile alla vaccinazione obbligatoria antipoliomielitica, riportato dal bambino vaccinato o da altro soggetto a causa dell'assistenza personale diretta prestata al primo» (Corte cost., sentenza n. 309/1990).

L'esigenza di tutelare la salute individuale esclude categoricamente la legittimità di provvedimenti che impongano un trattamento sanitario con finalità eugenetiche o di sperimentazione; al riguardo si può osservare come l'introduzione della clausola del rispetto della persona umana esprima, in prima istanza, l'intenzione del Costituente di proibire proprio quelle misure degradanti che la storia allora recente aveva ampiamente conosciuto, come la sterilizzazione per motivi razziali o per pretese finalità eugenetiche e la conduzione di esperimenti scientifici o pseudoscientifici su cavie umane⁴⁹.

L'esigenza di tutelare e non danneggiare la salute del soggetto sottoposto al trattamento sanitario obbligatorio implica peraltro che il trattamento sia posto in essere da professionisti (medici, infermieri, ecc.), utilizzando i più efficaci e più sicuri trattamenti che la medicina mette a disposizione e adottando inoltre tutte le cautele possibili per evitare l'insorgere di reazioni avverse nell'obbligato al trattamento; al riguardo la Corte costituzionale ha sottolineato la «doverosità dell'osservanza, in sede di attuazione ed esecuzione del trattamento obbligatorio, di quelle cautele o modalità che lo stato delle conoscenze scientifiche e l'arte prescrivono in relazione alla sua natura», oltre a invitare il legislatore, sempre a tutela della salute dell'individuo obbligato al trattamento, a individuare e prescrivere «gli accertamenti preventivi idonei a prevedere ed a prevenire i possibili rischi di complicanze» (Corte cost., sentenza n. 258/1994).

6. Il rapporto tra salute individuale e salute della collettività

Un ultimo aspetto da chiarire riguarda il rapporto che intercorre tra il diritto individuale alla salute e l'esigenza di tutelare la salute della collettività: si tratta in particolare di comprendere se la tutela della salute della collettività vanti un primato sul diritto individuale alla salute per cui tale diritto sia da ritenersi cedevole di fronte alla salute della collettività; in altre parole, vi è da porsi una domanda al riguardo: può il diritto individuale alla salute, come diritto alla tutela dell'integrità psico-fisica, ritenersi cedevole di fronte all'interesse della collettività alla salute nel senso che salute individuale sia sacrificabile in nome di tale interesse?

L'analisi della clausola del rispetto della persona umana può considerarsi l'ambito più idoneo a rispondere a tale domanda, ma anche a prescindere da tale clausola, la cui analisi come già si è osservato esula dalla finalità del presente contributo, è possibile svolgere almeno la considerazione che segue.

L'articolo 32 della Costituzione, nel suo primo comma, laddove configura la salute prima come (fondamentale) diritto dell'individuo e poi come interesse della collettività, l'ispirazione personalista sottesa al sistema costituzionale e il fatto che il diritto individuale alla salute sia un diritto "primario e assoluto" (Corte cost., n. 356/1991) sono elementi che permettono di ritenere che l'ordinamento costituzionale riconosca una prevalenza dell'interesse individuale rispetto all'interesse della collettività e inducono ad affermare che la tutela della salute dell'obbligato al trattamento sanitario (se non altro nel senso che tale salute non debba essere danneggiata) non possa ritenersi cedevole neppure di fronte all'interesse della collettività⁵⁰.

⁴⁹ In tal senso V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., p. 562.

⁵⁰ Cfr. S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., p. 903; R. D'ALESSIO, *I limiti costituzionali dei trattamenti «sanitari»*, cit., p. 546; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e*

In alcune sentenze la Corte costituzionale ha sottolineato il fatto che il diritto individuale alla salute venga "prima" dell'interesse della collettività alla salute; così il bene salute «è tutelato dall'art. 32 Costituzione non solo come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo, sicché si configura come un diritto primario ed assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati» (Corte cost., sentenza n. 88/1979), e inoltre «la lettera del primo comma dell'art. 32 Cost., che non a caso fa precedere il fondamentale diritto della persona umana alla salute all'interesse della collettività alla medesima, ed i precedenti giurisprudenziali, inducono a ritenere sicuramente superata l'originaria lettura in chiave esclusivamente pubblicistica del dettato costituzionale in materia» (Corte cost., sentenza n. 184/1986)⁵¹.

Si osservi peraltro, al riguardo, che la Convenzione di Oviedo, all'articolo 2, afferma a chiare lettere la prevalenza «dell'interesse e del valore dell'essere umano» sul «solo interesse della società o della scienza».

Interessante anche osservare come per la Cassazione il diritto individuale alla salute non receda di fronte all'azione della pubblica amministrazione anche quando tale azione sia finalizzata alla realizzazione dell'interesse della collettività alla salute; si tratta di un principio di diritto acquisito definitivamente a far data dalla sentenza n. 5172/1979 della Cassazione, ove si afferma «che, a ben vedere, neppure all'Autorità che operi a tutela specifica della sanità pubblica è dato il potere di sacrificare o di comprimere la salute dei privati» (Cassazione civ., Sez. Unite, 6 ottobre 1979, n. 5172)⁵².

Che un trattamento sanitario obbligatorio, per essere costituzionalmente legittimo, debba avere come finalità (anche) la tutela della salute del singolo obbligato al trattamento (nel senso se non altro di non poter danneggiare tale salute) è, come già si è osservato, posizione condivisa dalla dottrina costituzionalistica e ben presente nella giurisprudenza della Corte costituzionale; in tale giurisprudenza sono anche rinvenibili affermazioni che rinviano chiaramente all'idea che la tutela della salute individuale dell'obbligato al trattamento non sia qualcosa di semplicemente sacrificabile sull'altare della tutela della salute collettiva: così per la Corte «il rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività non è da solo sufficiente a giustificare la misura sanitaria. Tale rilievo [...] non postula il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri» (Corte cost., sentenza n. 307/1990) e «nessuno può essere semplicemente chiamato a sacrificare la propria salute a quella degli altri, fossero pure tutti gli altri» (Corte cost., sentenza n. 118/1996); inoltre «le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente (cfr. sentenze n. 307 del 1990, n. 258 del 1994, n. 118 del 1996, sulle misure sanitarie obbligatorie a tutela della salute pubblica): e pertanto, ove in concreto la misura coercitiva del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario si rivelasse tale da arrecare presumibilmente un danno alla salute psichica dell'infermo, non la si potrebbe considerare giustificata nemmeno in nome di tali esigenze» (Corte cost., sentenza n. 253/2003).

L'affermazione di principio della giurisprudenza costituzionale al riguardo appare tuttavia problematica nel caso in cui il trattamento sanitario obbligatorio danneggi la salute del soggetto obbligato; il caso concreto riguarda le vaccinazioni obbligatorie generali

Costituzione, cit., pp. 314-315; D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, cit., p. 2464; G. FACCI, *I testimoni di Geova e il "dissenso" all'atto medico*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2007, pp. 116 ss.

⁵¹ Corsivi miei.

⁵² La sentenza n. 5172/1979 della Cassazione si ricollega in particolare, come già ricordato, alla precedente Cassazione civ., Sez. Unite, 21 marzo 1973, n. 796. Cfr. M.C. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, cit., p. 1025 e ivi nota 138.

(quattro fino al recentissimo decreto legge n. 73/2017) che, come è noto, possono avere e hanno avuto, in alcuni casi, delle conseguenze anche gravi e irreversibili sulla salute degli obbligati.

La Corte costituzionale ha in diverse sentenze sottolineato l'esigenza che sia previsto uno specifico ed equo indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da un trattamento sanitario obbligatorio (ma anche da un trattamento sanitario per il quale, pur in assenza di un obbligo legale, sia stata attuata una campagna legalmente promossa dall'autorità sanitaria per la diffusione del trattamento a tutela della salute pubblica e della salute individuale), in particolare in funzione dell'adeguato risalto da annettere al principio solidaristico, in ragione del quale la collettività deve farsi carico dei danni subiti dal singolo, ove questi si sottoponga ad un trattamento sanitario in vista della tutela della salute, non solo individuale, ma anche collettiva⁵³; così «ove tali trattamenti obbligatori comportino il rischio di conseguenze negative sulla salute di chi a essi è stato sottoposto, il dovere di solidarietà previsto dall'art. 2 della Costituzione impone alla collettività, e per essa allo Stato, di predisporre in suo favore i mezzi di una protezione specifica consistente in una "equa indennità", fermo restando, ove se ne realizzino i presupposti, il diritto al risarcimento del danno» (Corte cost., sentenza n. 27/1998).

Nella sentenza n. 307 del 1990, in riferimento all'ipotesi di danno alla salute del soggetto sottoposto al trattamento sanitario obbligatorio, la Corte costituzionale ha affermato: «Un corretto bilanciamento fra le due suindicate dimensioni del valore della salute [salute come diritto fondamentale dell'individuo e salute come interesse collettivo] - e lo stesso spirito di solidarietà (da ritenere ovviamente reciproca) fra individuo e collettività che sta a base dell'imposizione del trattamento sanitario - implica il riconoscimento, per il caso che il rischio si avveri, di una protezione ulteriore a favore del soggetto passivo del trattamento. In particolare finirebbe con l'essere sacrificato il contenuto minimale proprio del diritto alla salute a lui garantito, se non gli fosse comunque assicurato, a carico della collettività, e per essa dello Stato che dispone il trattamento obbligatorio, il rimedio di un equo ristoro del danno patito» (Corte cost., sentenza n. 307/1990)⁵⁴.

Oltre ad affermare il diritto dell'obbligato al trattamento sanitario di ricevere un equo ristoro del danno patito in caso di danno irreversibile alla sua salute determinato dal trattamento stesso, la Corte costituzionale ha anche messo in evidenza la "scelta tragica" operata dal legislatore con riferimento a quei trattamenti sanitari obbligatori che, come le vaccinazioni, comportino un rischio per la salute: «La vaccinazione antipoliomielitica comporta infatti un rischio di contagio, preventivabile in astratto - perché statisticamente rilevato - ancorché in concreto non siano prevedibili i soggetti che saranno colpiti dall'evento dannoso. In questa situazione, la legge che impone l'obbligo della vaccinazione antipoliomielitica compie deliberatamente una valutazione degli interessi collettivi ed individuali in questione, al limite di quelle che sono state denominate "scelte tragiche" del diritto: le scelte che una società ritiene di assumere in vista di un bene (nel nostro caso, l'eliminazione della poliomielite) che comporta il rischio di un male (nel nostro caso, l'infezione che, seppur rarissimamente, colpisce qualcuno dei suoi componenti). L'elemento tragico sta in ciò, che sofferenza e benessere non sono equamente ripartiti tra tutti, ma stanno integralmente a danno degli uni o a vantaggio degli altri. Finché ogni rischio di complicanze non sarà completamente eliminato attraverso lo sviluppo della scienza e della

⁵³ Vedi le sentenze della Corte costituzionale nn. 307/1990; 218/1994; 27/1998; 226/2000; 423/2000; 107/2012.

⁵⁴ Si osservi peraltro che proprio a seguito della sentenza n. 307 del 1990 sarebbe poi stata approvata la legge n. 210 del 1992 che ha disciplinato l'indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati.

tecnologia mediche - e per la vaccinazione antipoliomielitica non è così -, la decisione in ordine alla sua imposizione obbligatoria apparterrà a questo genere di scelte pubbliche» (Corte cost., sentenza n. 118/1996).

Come è stato giustamente osservato al riguardo, la giurisprudenza costituzionale «benché escluda in via di principio che l'interesse della collettività abiliti il legislatore a provocare il sacrificio della salute del singolo, finisce poi con il risolvere il conflitto tra le due polarità in favore dell'interesse della collettività: la salvaguardia della tutela della salute dell'individuo, che pure in base alla Costituzione deve rappresentare un limite per l'imposizione del trattamento stesso, viene in concreto ad essere esposta a pregiudizio in ragione di quell'interesse»⁵⁵.

** Dottore di ricerca in Filosofia del diritto e bioetica giuridica, Università di Genova

⁵⁵ D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, cit. p. 61.