

STUDIO AVVOCATI TISCORNIA

ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE

La dignità della persona umana e il diritto alla salute

martedì 03 marzo 2015

16122 Genova - 2, Piazza Corvetto
Tel. 010.839.13.65 - Fax 812.956
E-mail: studio@avvocatitiscornia.it
PEC: francescomassimo.tiscornia@ordineavvgenova.it
Cod. Fisc. e Part. IVA: 03069090102
avvocatitiscornia.it

La dignità della persona umana e il diritto alla salute

martedì 03 marzo 2015

Appunti sulla salute come rispetto della dignità della persona umana che, a differenza di tutti gli altri essere viventi, non può mai essere considerato come un semplice mezzo ma solo e sempre come un fine.

La Costituzione è il più importante e primario testo normativo delle fonti del diritto del nostro Paese: da cui derivano diritti e doveri, obblighi e divieti, attribuzioni di poteri e regole per il loro esercizio.

E' stata proprio la Costituzione italiana la prima in Europa a prevedere il diritto alla salute stabilendo al suo articolo 32: *“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”.

Prima di allora soltanto l'Organizzazione Mondiale della Sanità nel 1946 aveva preso in considerazione la salute come *“uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non soltanto l'assenza di una malattia o di una infermità”*, con concetti in allora di grande novità.

Nei secoli precedenti infatti la salute non era mai stata espressamente citata a livello statale, salvo per l'igiene e per l'Ordine Pubblico.

Ne era stato fatto solo un accenno generico come *“benessere generale”* nel famoso preambolo della (modernissima, per allora) Costituzione Americana del 1789 che già allora così proclamava: *“Noi, popolo degli Stati Uniti al fine di perfezionare la nostra unione, garantire la giustizia, assicurare la tranquillità all' interno, provvedere alla difesa comune, promuovere il **benessere generale**, salvaguardare per noi e per i nostri posteri il bene della libertà, poniamo in essere questa Costituzione quale Ordinamento per gli Stati Uniti d'America”.*

Prima del secolo scorso la tutela della salute a livello individuale veniva infatti delegata alle Opere Pie ed Enti Ecclesiastici (ad esempio, in Italia, la Legge Crispi n. 6972 del 17/7/1890): un esempio per tutti l'Ospedale Galliera di Genova, sorto nel 1885 grazie alla generosità della Duchessa di Galliera ai fini di *“assistere i poveri infermi”*. L'Ente statutariamente *“intende assicurare agli infermi la migliore assistenza sanitaria nel pieno rispetto dell'inviolabile dignità di ogni persona. L'Ente intende rifiutare quanto oggettivamente può ledere tale dignità, indipendentemente da ogni distinzione di sesso, censo, etnia, nazionalità, credo religioso. L'Ente intende impegnarsi nella cura e nell' attenzione della persona colpita dalla malattia ispirandosi al comune senso di condivisione e di solidarietà ...”.*

Ma ad esempio nello Statuto Albertino non si faceva alcun cenno alla salute e neanche il Testo Unico del 1934 sotto il regime fascista la richiamava espressamente.

Ora invece l'art. 32 della Costituzione è fonte del diritto privato come stimolo e direttiva al legislatore per adeguarvi gli istituti privatistici che siano superati dai tempi. Anche perché il principio ha contenuti

precettivi direttamente applicabili a certe condizioni anche ai rapporti fra privati.

Infine la norma costituzionale è un vaglio di controllo delle norme ordinarie che non possono contraddirvi a pena di essere dichiarate illegittime e quindi cancellate dall' Ordinamento.

L'articolo 32 deve in tal senso essere interpretato alla luce dell'articolo 2: “*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti **inviolabili** dell’Uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*”.

E dell'articolo 3: “*Tutti i cittadini hanno **pari dignità sociale** e sono **eguali** davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.*

*E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che (limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini) **impediscono il pieno sviluppo della persona umana***”.

A fronte di tale compito sorgono allora i diritti attribuiti al cittadino non tanto come individuo singolo ma come gruppo sociale e che vengono definiti “*diritti sociali*”: allorquando cioè il cittadino chiede allo Stato di garantirgli una prestazione oppure di fornirgli un servizio quale appunto l'assistenza sanitaria (ma anche l'istruzione o una abitazione, ecc.).

Per assicurargli cioè le prestazioni pubbliche necessarie ed indispensabili per ottenere *i livelli minimi essenziali di esistenza civile*. Impegnando così non solo lo Stato ma anche Regioni, Province e Comuni ad assicurare le condizioni minimali di salute ed il benessere psicofisico dell'individuo.

In particolare il diritto alla salute (oltre ad essere uno dei diritti *inviolabili* riconosciuti dall' articolo 2), è l'unico definito *fondamentale* ed è un valore primario dell'Ordinamento costituzionale.

Sia come *diritto soggettivo* direttamente azionabile *erga omnes* nei confronti dei poteri pubblici che dei privati che un interesse della collettività.

Ed inteso sia come *libertà negativa* (libertà **da**: ad esempio dai trattamenti sanitari non voluti) che come *libertà positiva* (libertà **di**: ad esempio libertà di cura).

Quindi *libertà negativa* - immediatamente esigibile dal singolo - a che i terzi si astengano da comportamenti pregiudizievoli al suo diritto all' integrità della sua salute sia fisica che psichica. E pretesa alla qualità della vita contro tutti gli elementi nocivi che possano ostacolarla.

Negli anni la giurisprudenza ha concretizzato questo principio riconoscendo il diritto al risarcimento del cd. “*danno biologico*” (sulla base del combinato disposto dell'art. 32 della Costituzione e dell'art. 2043 c.c.): ossia il danno derivante “*tout court*” dalla lesione del bene salute *di per se stesso*, indipendentemente da qualsiasi conseguenza economica subita dal danneggiato: con la storica sentenza n. 88 del 1979 la Corte Costituzionale ha affermato che l'articolo 32 tutela la salute “*non solo come interesse della collettività ma anche soprattutto come diritto dell'individuo che si configura come diritto primario ed assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati ... da ricomprendere tra le*

posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione”.

Collegato al *diritto dell'integrità psicofisica* vi è poi il sempre più ampio riconoscimento *della tutela del diritto ad un ambiente salubre* quale condizione e per la realizzazione del diritto alla salute.

Tanto che l'ambiente è oramai considerato un bene primario, anche difendendo il quale dalle varie forme di inquinamento e di degrado si realizza il diritto alla salute. Il danno arrecato all'ambiente, ad esempio con l'*inquinamento*, diventa un pregiudizio immediato all'integrità psicofisica. E pure in questo caso si inizia ad ipotizzare la risarcibilità diretta a favore dei soggetti danneggiati (anche se rispetto al danno biologico è più difficile individuare il nesso causale fra il danno e l'azione che lo procura: mesotelioma amianto).

Vi sono poi le libertà *positive* come il diritto ad essere curato con libertà di scelta della prestazione medica: intesa come scelta del medico, della struttura sanitaria pubblica o privata, del luogo di cura (in Italia o anche all'estero ma sempre a carico dello Stato). Come pure il diritto del paziente al *consenso informato* (con rare eccezioni quale la malattia mentale con ricovero coatto o nello stato di necessità di situazioni di emergenza in cui il paziente non sia in grado di esprimere il proprio consenso o per le vaccinazioni obbligatorie) inteso come *diritto sì ad essere curato* ma ricevendo però tutte le opportune informazioni in ordine alla terapia cui va a sottoporsi nonché delle alternative possibili.

Come poi vi è anche il diritto *a non essere curato, di rifiutare cioè le cure*. (Nei casi di soggetti in stato di incoscienza, incapaci di esprimere la propria volontà, sorgono gravi problemi circa l'eventuale interruzione delle cure).

Nel caso di Eluana Englaro la Cassazione ha stabilito che il Giudice può autorizzare la cessazione dei trattamenti sanitari a condizione che lo stato vegetativo sia irreversibile e che il desiderio di cessazione dell'alimentazione artificiale sia desumibile dalla sua vita precedente).

A fronte del diritto alla salute vi è quindi l'*obbligo positivo* dello Stato di concretizzarlo tramite un'adeguata organizzazione sanitaria. E quindi un correlativo *diritto all'assistenza sanitaria*: riconosciuto a tutti, come detto, non solo ai *cittadini* ma anche agli *stranieri*. Sia pure con differenziazione tra immigrati con il permesso di soggiorno o meno: i primi hanno piena eguaglianza con i cittadini. Ma anche agli irregolari sono assicurate le cure urgenti o comunque essenziali e la tutela della gravidanza e della maternità, senza segnalazione all'Autorità. E' così garantita a tutti una tutela minima ed essenziale in caso di malattia ed infortunio, anche a coloro che si trovino illegalmente in Italia. (E viceversa anche ai cittadini italiani che risiedono all'estero). Occorre quindi assicurare un'assistenza sanitaria sia *diretta* (attraverso strutture assistenziale pubbliche) sia *indiretta* (tramite le prestazioni erogate da strutture private): a tal fine nel 1978 è stato istituito il Servizio Sanitario Nazionale cui ogni cittadino è iscritto obbligatoriamente e che inizialmente tendeva a fornire prestazioni sanitarie gratuite o semigratuite non solo agli indigenti ma a tutta la popolazione (compresi, come detto, gli stranieri).

La Costituzione non garantisce però prestazioni sanitarie pubbliche gratuite per tutti (ma, come si è detto, solo per gli indigenti).

Ed infatti il percorso iniziato negli anni '70 con l'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale (ispirato ad una integrale copertura dei costi e spese della salute da parte dello Stato) ha iniziato ad essere

abbandonato dagli anni '90 con una riduzione sempre più marcata della gratuità delle cure, condizionate dall'aggravarsi della spesa pubblica e dalla necessità di tenere conto delle possibilità economiche del Paese: ad esempio con l'introduzione del ticket quale misura di compartecipazione al costo delle prestazioni sanitarie.

Il diritto alla salute pertanto è diventato finanziariamente condizionato alle disponibilità finanziarie, come anche riconosciuto dalle sentenze della Corte Costituzionale, da ultimo la n. 248 del 2011.

Però poi la sempre maggiore difficoltà a mantenere i livelli economici del "welfare" ha indotto anche a investire nella promozione e nella prevenzione della salute in modo da contenere la spesa sanitaria nazionale con una diminuzione degli accessi ospedalieri, delle prestazioni sanitarie e del consumo di farmaci.

E anche, se del caso, ricorrendo a limitazioni di diritti individuali quali le vaccinazioni o l'obbligo della cintura di sicurezza, del casco o del divieto del fumo (soprattutto nell'ambiente lavorativo l'articolo 2087 c.c. stabilisce che l'imprenditore è tenuto ad adottare tutte le misure necessarie a tutelare la salute del lavoratore). Allorquando cioè l'individuo ha, oltre che il *diritto*, anche il *dovere* alla salute: nell'interesse della pubblica incolumità e salute.

La crisi economica poi degli ultimi anni ha accentuato la dipendenza del diritto alla salute alla disponibilità delle risorse finanziarie, fatti salvi i *livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali* che le Regioni (a cui a partire dal 1999 è affidata una parte importante della gestione delle prestazioni sanitarie) devono sempre garantire ai cittadini (ex art. 117, c. 2, lettera m, della Costituzione). E che gli individui quindi possono continuare a pretendere minimalmente nonostante la dipendenza finanziaria del diritto alla salute alle possibilità di spese dello Stato e delle Regioni.

E ciò a rispetto della dignità della persona umana che, a differenza di tutti gli altri essere viventi, non può mai essere considerato come un semplice mezzo ma solo e sempre come un fine.

Emblematica l'attuale Costituzione tedesca, dopo la tragedia nazista, che inizia con la solenne dichiarazione: "*La dignità umana è inviolabile. Rispettarla e tutelarla è dovere di ogni potere pubblico*".

16122 Genova - 2, Piazza Corvetto
Tel. 010.839.13.65 - Fax 812.956
E-mail: studio@avvocatitiscornia.it
PEC: francescomassimo.tiscornia@ordineavvgenova.it
Cod. Fisc. e Part. IVA: 03069090102
avvocatitiscornia.it