



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI GUGLIELMO MARCONI

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI LAUREA IN SCIENZE DEI SERVIZI GIURIDICI

IL DIRITTO ALLA SALUTE: EVOLUZIONI RECENTI ED
ASPETTI DI ATTUALITÀ

Relatore:
Chiar.^{ma} Prof. ssa
ULRIKE HAIDER-QUERCIA

Candidato:
CLAUDIA MARZOLINI

Matr. N°: GSP04974/L14

ANNO ACCADEMICO

2017/2018

INDICE

Introduzione

CAPITOLO I

Il diritto alla salute nella Costituzione Italiana

1.1	La tutela costituzionale del diritto alla salute: l'art. 32 genesi e attuazione	1
1.2	Il diritto assoluto alla salute	4
1.3	L'integrità psico - fisica	5
1.3.1	Il danno biologico	6
1.3.2	La tutela risarcitoria	8
1.4	La Giurisprudenza Costituzionale del diritto alla salute	11
1.5	Profili europei	15

CAPITOLO II

La salute: diritto di libertà e diritto sociale

2.1	La salute come diritto di libertà	18
2.2	Il diritto sociale alla salute	21
2.3	Il diritto alle cure	22
2.3.1	La nozione di indigenza	23
2.4	Il problema dei costi del Welfare State	24
2.5	I livelli essenziali di assistenza (LEA)	27

CAPITOLO III

Il diritto alla salute e i Trattamenti Sanitari Obbligatorii: la questione vaccini

3.1	La nozione di TSO	33
3.2	Salute individuale e salute collettiva: la legittimità costituzionale di un TSO	36
3.3	La questione vaccini	41
3.3.1	La legittimità del Decreto Vaccini 73 del 2017, convertito nella legge n. 119 del 2017, in materia di vaccinazioni obbligatorie per i minori fino a 16 anni di età	45

CAPITOLO IV

Il diritto alla salute tra ambiente ed occupazione: il caso Ilva di Taranto

4.1 La vicenda Ilva	49
4.2 Il ragionevole bilanciamento del diritto al lavoro e alla salute nella sentenza 85/2013 della Corte Costituzionale	53
4.2 Aspetti di attualità	57

CAPITOLO V

Il diritto alla salute e la procreazione medicalmente assistita

5.1 Il quadro normativo antecedente la legge n. 40/2004	60
5.1.1 La procreazione medicalmente assistita nel panorama legislativo europeo	64
5.2 La legge n. 40/2004	66
5.3 Il bilanciamento della tutela dell'embrione con la tutela della salute 'fisica' della donna nella sentenza n. 151/2009 della Corte Costituzionale	71
5.4 Il divieto di fecondazione eterologa: la sentenza n.162/2014 della Corte Costituzionale	73
5.5 Procreazione medicalmente assistita e diagnosi genetica preimpianto: la sentenza n. 96/2015 della Corte Costituzionale	78
<i>Conclusione</i>	84
<i>Bibliografia</i>	87

ABSTRACT

Il diritto alla salute, che la Costituzione qualifica come fondamentale, è un diritto i cui contenuti sono in certa misura indefiniti e mobili: si arricchiscono con lo sviluppo della ricerca medica, delle terapie a disposizione dell'umanità, col mutare della percezione dell'idea stessa di salute e delle molteplici dimensioni valoriali e culturali ad essa annesse. È un diritto sociale che richiede allo Stato prestazioni positive, economicamente onerose. La Corte Costituzionale lo ha definito come inalienabile, intrasmissibile, indisponibile, irrinunciabile. È un diritto assoluto, nel senso che vieta discriminazioni ed esclusioni, ma i cui contenuti sono relativi poiché dipendono dalle possibilità economiche e dalle relative scelte politiche.

L'art. 32 della Costituzione, che lo afferma ed enuclea, ha subito una lenta evoluzione e diversi percorsi interpretativi ed argomentativi, appalesando un'ambivalenza che si manifesta nell'asserzione per cui il diritto alla salute è al contempo inteso come 'fondamentale interesse dell'individuo' nonché come 'interesse della collettività'.

Si tratta di un diritto complesso che ha visto mutare nel tempo i suoi limiti: dagli albori in sede di Assemblea Costituente ai giorni nostri con le istanze e le problematiche sociali e scientifiche che hanno rappresentato l'oggetto di molteplici sentenze della Corte Costituzionale, con un forte impatto sull'opinione pubblica proprio per il fulcro rappresentato dal diritto tutelato dall'art. 32, che mostrano il diverso atteggiarsi della Consulta in riferimento al diritto alla salute nel corso del tempo.

Per comprendere l'evoluzione del diritto si è reso necessario un *excursus* storico del diritto e dei suoi contenuti e significati, a partire dai lavori in seno all'Assemblea Costituente che ne hanno tratteggiato i contorni, passando poi all'esegesi della definizione di tutela di salute dell'Organizzazione mondiale della sanità, "*condizione di completo benessere fisico, mentale e sociale e non semplicemente l'assenza di malattia o di inabilità*", per realizzare che il benessere fisico non è mai una condizione statica, ma estremamente mutevole in base al rapporto che viene ad instaurarsi tra il singolo individuo e l'ambiente naturale e sociale. Il concetto di mutevolezza, che ha rappresentato uno dei *leitmotiv* di tutto l'elaborato, si è riproposto nelle varie situazioni prese in considerazione, anche e soprattutto in relazione ai mutamenti sociali e ai progressi in campo scientifico che nel corso del tempo si sono succeduti. In questo contesto dinamico il bene salute si configura come un valore primario dell'ordinamento costituzionale che comprende un ventaglio di situazioni soggettive strutturalmente riconducibili alla distinzione classica, come teorizzata da Isaiah Berlin, ovvero allo schema di libertà da (come nel caso dei trattamenti sanitari obbligatori) e a quello di libertà di (come nel caso di libertà di cura). Una duplice considerazione della salute come diritto soggettivo e interesse della collettività, che ha portato alla comprensione della reale portata del 'valore salute'. Si è visto come la protezione costituzionale non riguardi solo la sfera delle pretese soggettive, ma si estenda alla dimensione superindividuale del bene salute. E sono proprio queste due dimensioni, individuale e collettiva, e il carattere fondamentale delle diverse situazioni giuridiche, ad

implicare il continuo vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali. *Ragionevole Bilanciamento di diritti* che è l'altro elemento caratterizzante di questa tesi: le sentenze considerate presentavano tutte il comune denominatore del bilanciamento, necessario, drammatico o inevitabile.

Le nuove istanze sociali e i progressi scientifici pongono sempre più quesiti anche di ordine etico e inerenti il biodiritto poiché creano nuove opzioni: nascere, vivere, avere figli erano semplicemente fatti naturali che si imponevano all'uomo con inesorabile fatalità, ma la scienza ha mutato questa prospettiva, aprendo nuove strade. Queste istanze e le annesse problematiche dovranno essere prese in esame e analizzate nel modo più serio e responsabile, in un lavoro sinergico tra ricercatori e giuristi, tenendo sempre come riferimento il nucleo essenziale, irrinunciabile, del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana.

BIBLIOGRAFIA

- Agosta S., *Bioetica e Costituzione*, Giuffrè, 2012
- Alpa Poggi F., *Diritto e bioetica: le questioni fondamentali*, Roma, 2013
- Alpa G., voce Salute (diritto alla), NDI, App., VI, Torino, 1986, p. 913 ss.
- Amato G., *Regioni ed assistenza sanitaria: aspetti costituzionali*, 1969
- Baldassarre A., *Diritti sociali*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XI, Treccani, Roma, 1989
- Baldini V., *Diritti della persona e problematiche fondamentali: dalla bioetica al diritto costituzionale*, Torino, 2004
- Balduzzi R., *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano, 2002
- Barbera A., *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967
- Barile P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984
- Berlin I., *Un messaggio al ventunesimo secolo*, Adelphi, 2015
- Berlin I., *Two concepts of liberty*, in *Four Essayson Liberty*, Oxford UP, Oxford, 1982, tr. it. in *Quattro saggi sulla libertà*, Feltrinelli, Milano, 1989
- Bifulco D., *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003
- Bin R., *Diritti e argomenti. Il Bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992
- Bobbio N., *L'età dei diritti*, Torino, 1990
- Busnelli F. D., Breccia U., *Il diritto alla salute*, Bologna, 1979

Carlassare L., *Conversazioni sulla Costituzione*, ed. 3 Cedam, Padova, 2011

Carlassare L., *L'art.32 della Costituzione e il suo significato in L'Ordinamento Sanitario*, I. *L'amministrazione sanitaria*

Caravita B., *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, Bologna, 2002

Caravita B., *Art.32*, in *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990

Carenzi A., *Welfare e sanità*, Milano, 2009

Carusi D., *La (imminente?) legge italiana sulla procreazione assistita: considerazioni nella prospettiva della «bioetica laica»*, in *Pol. dir.*, 2003, 287s.

Casini C., Casini M., Di Pietro M. L., *Commentario: la legge 19 febbraio 2004, n. 40, norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, Torino, 2004

Casonaro C., *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012

Castronovo C., *Danno biologico: un itinerario di diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 1998

Cilione G., *Diritto sanitario*, Rimini, 2003

Cocconi M., *Il diritto alla tutela della salute*, Milano, 1998

Crisafulli V., *Le norme 'programmatiche' della Costituzione*

De Cupis A., *Integrità fisica (diritto alla)*

D'Aloia A., *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*

D'Aloia A., *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*

Falcone A., *Biotecnologie e tutela della vita embrionale fuori dal corpo materno. Profili comparatistici di legislazione e giurisprudenza costituzionale italiana ed europea*, in A. D'Aloia,

Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale. Atti del seminario di Parma del 19 marzo 2004, Torino, 2005, 277

Ferrara R., Trattato di biodiritto, salute e sanità, Giuffrè, Milano, 2010

Ferrara R., Salute (diritto alla)

Gemma G., Integrità fisica, in Dig. disc. pubb., VIII, Utet, Torino, 1993, 456 ss

Griglio E., Principio unitario e neo-policentrismo. Le esperienze italiana e spagnola a confronto, Padova, 2008, 335 ss.

Holmes S. e Sunstein C. R., Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse, Il Mulino saggi, 2000

Longo E., Le relazioni giuridiche nel sistema dei diritti sociali, Cedam, 2012

Lombardi G., Potere privato e diritti fondamentali, Torino, 1970

Lepre A., Storia della prima Repubblica. L'Italia dal 1945 al 1998, il Mulino, Bologna, 1999

Luciani M., Salute. Diritto alla salute, Enciclopedia giuridica, vol. XXVII, Treccani, Roma, 1991

Morana D., La salute come diritto costituzionale, 2° ed., Torino, 2015

Morana D., La salute nella costituzione italiana. Profili sistematici

Morana D., Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art.23 Cost. come norma di chiusura

Morrone A., Bilanciamento (giustizia costituzionale), in Enc. dir., tomo II, Giuffrè, Milano, 2001

Morrone A. Il custode della ragionevolezza, Giuffrè, Milano, 2001

Pace A., La libertà di riunione nella Costituzione italiana, cit.,107-112

Ratzinger J., Uno sguardo teleologico sulla procreazione umana, in C. Caffarra, Bioetica: un'opzione per l'uomo

Rodotà S., Diritti della persona, strumenti di controllo sociale e nuove tecnologie riproduttive, in G. Ferrando, La procreazione artificiale tra etica e diritto

Rossi L. S. e Bottari C., Sanità e diritti fondamentali in ambito europeo e italiano, Santarcangelo di Romagna, 2013

Roversi Monaco F., Bottari C., Artt.1 e 2, in Roversi Monaco F., Il Servizio Sanitario Nazionale (Commento alla l.833/1978), Milano, 1979

Scia F., Procreazione medicalmente assistita e status del generato. Profili giurisprudenziali e intervento legislativo. Ed. Jovene, 2010

Tripodina C., Articolo 32, in Commentario breve alla Costituzione, diretto da Bartole e Bin, Cedam, Padova, 2008

Vincenzi Amato D., Tutela della salute e libertà individuale

Vercellone P., La filiazione legittima, naturale, adottiva e la procreazione artificiale, in Trattato Vassalli, Torino, 1987

Vercellone P., Procreazione artificiale, in Dig. disc. priv., sez.civ., XV, Torino, 1997

Zagra M., Argo A., Accertamento e trattamento sanitario obbligatorio, in Medicina legale orientata per problemi, Elsevier, Milano, 2011, p. 231

Zagrebel'sky G., Il giudice delle leggi artefice del diritto, Napoli, 2007, 15 ess.

Riviste/siti web

Abagnale M., La procreazione medicalmente assistita nella metamorfosi della legge 40/2004, in Forum di Quaderni Costituzionali, 02/2015

Antonini L., I segni dei tempi: dal Veneto al Molise quale futuro per il regionalismo italiano?, in Federalismi, 4/2017

Balduzzi R., Titolo V e tutela della salute, in Quad.reg., 2002

Barbisan B., Vaccinazioni obbligatorie, trattamenti necessari e solidarietà per danni, in Giur.cost., 2001

Bergo M., I nuovi livelli essenziali di assistenza. Al crocevia fra la tutela della salute e l'equilibrio di bilancio, in AIC 2/2017

Bin R., L'Ilva e il soldato Baldini, in Dir. pen. contemp., 1/2013

Boni M., Le politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e "ragionevole" compressione dei diritti: brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte Costituzionale sul caso Ilva (n.85/2013), in federalismi.it, 3/2014

Carlassare L., Diritti di prestazione e vincoli di bilancio, in Costituzionalismo.it, 3/2015

Carlassare L., L'art. 32 della Costituzione e il suo significato, in L'ordinamento sanitario, vol. L'Amministrazione sanitaria, a cura di R. Alessi, Neri Pozza Editore, Milano 1967, 103 ss.

Cartabia M., (2012) La giurisprudenza costituzionale relativa all'art.32, secondo comma, della Costituzione italiana, in Quaderni costituzionali, pp. 455-468

Cartabia M., La fabbrica della costituente: Giuseppe Dossetti e la finalizzazione delle libertà, in Quaderni costituzionali, 2/2017, pp. 471-486, doi: 10.1439/86737

Celotto A., Legge sulla procreazione medicalmente assistita: quanti dubbi di costituzionalità!, in www.forumcostituzionale.it, 2004

Cheli E., Il fondamento storico della Costituzione italiana, in S. Labriola, Cinquantenario della Repubblica italiana, Quaderni della rassegna parlamentare, Giuffrè, Milano, 1997

Chinni D., La procreazione medicalmente assistita tra 'detto' e 'non detto', Giurisprudenza italiana, Utet, 2010

Colapietro C., La salvaguardia costituzionale del diritto alla salute e l'effettività della sua tutela nella sperimentazione del 'multitrattamento Di Bella', in *Giur. it.*, 1999, p. 160 ss.

Cuocolo L. Candido A., L'incerta evoluzione del regionalismo sanitario in Italia, in forumcostituzionale.it, 2014

Geninatti Satè L., «Caso Ilva»: la tutela dell'ambiente attraverso la rivalutazione del carattere formale del diritto (una prima lettura di Corte Cost.sent.n.85/2013), p.1 forumcostituzionale.it

D'Aloia A., L'(ex) 40, in www.confronticostituzionali.eu, 23 giugno 2015

D'Avack L., Nascere per contratto: un'ordinanza del Tribunale di Roma da ignorare

Trib. di Roma. Ordinanza del 17 febbraio 2000, in *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 2

Demma Silvia, il diritto alla salute e libertà terapeutica, In www.rapportodiritti.it 3/11/2017

Ferrando G., Procreazione medicalmente assistita e malattie genetiche: i coniugi possono rifiutare l'impianto di embrioni ammalati?, in *Famiglia e diritto*, 2004

Giacomini M., Il sì alla diagnosi preimpianto: un punto di arrivo o un punto di partenza? in Forum di Quaderni Costituzionali, Rassegna, n. 6, 2015

Iadiciccio M. P., La diagnosi genetica preimpianto nella giurisprudenza italiana ed europea. L'insufficienza del dialogo tra le Corti, in Quaderni Costituzionali, 2015

Lamarque E., Referendum sulla procreazione assistita: l'inammissibilità del quesito totale, in Quaderni Costituzionali, 2005

Liberali B., La diagnosi genetica preimpianto fra interpretazioni costituzionalmente conformi, disapplicazioni della legge n. 40 del 2004, diretta esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo e questioni di legittimità costituzionale, in Rivista AIC, 2/2014,1 s.

Maino F., Pavolini E., Il welfare sanitario in Europa tra decentramento e ri-accentramento, in 'La Rivista delle Politiche Sociali', 2008, fasc. 3

Massa M., Il commissariamento dell'ILVA e il diritto delle crisi industriali, in Forum di Quaderni Costituzionali, 6/2013

Micardi F., Corte di Giustizia UE: Vaccini e malattie, prova a carico del danneggiato: servono indizi gravi, precisi e concordanti, in www.ilssole24ore.com, 21/06/2017

Minni F. e Morrone A., Il Diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte Costituzionale Italiana, in AIC 3/2013

Miranda A., Diritti dei genitori ed interesse del minore nel caso In Re Baby M., in Diritto di famiglia e delle persone, fasc.3-4, 1987

Morelli A., Il decreto Ilva: un drammatico bilanciamento tra principi costituzionali, in Dir.pen.contemp., 1/2013

Morrone A., Ubi scientia ibi iuria. A prima lettura sull'eterologa, in www.forumcostituzionale.it, 2014

Mortati C., La tutela della salute nella Costituzione italiana, in Riv. inf. mal. prof., 1961

Murgo C., La grande chambre decide sulla fecondazione eterologa e la rimette all'apprezzamento degli stati contraenti (Nota a Corte europea diritti dell'uomo, 3 novembre 2011, S. H. c. Gov. Austria), Nuova giur. civ., 2012, I, 233

Neri S., Italia. La costruzione dei servizi sanitari regionali e la governance del sistema sanitario, in 'La Rivista delle politiche sociali', 2008, fasc. 3

Pezzini B., Il diritto alla salute: profili costituzionali, in Dir.soc., 1983

Redazione on line, Vaccini, la Consulta: obbligo legittimo, no a ricorso del Veneto, in www.ilsole24ore.com, 22/11/2017

Repetto G., Non di sola Cedu... La fecondazione assistita e il diritto alla salute in Italia e in Europa, in Diritto Pubblico, 1/2013 pp. 131-166

Razzano G., La legge sulla procreazione assistita. Perché sì, in Quaderni costituzionali, 2004

Rovagnati A., I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute: un primo esempio di attuazione della previsione di cui alla lett.m), II comma, art.117 Cost., in Le Regioni, 6/2003

Sanfilippo P., Dal 2004 al 2014: lo sgretolamento necessario della legge sulla procreazione medicalmente assistita, in diritto penale contemporaneo (www.dirittopenalecontemporaneo.it)

Tomasi M., Politiche sanitarie vaccinali fra diritto, scienza e cultura, in Quaderni Costituzionali, 4/2017, pp. 903-905 doi: 10.1439/88147

Tripodina C., Sul come scansare la briglia delle leggi. Ovvero, la legge sulla procreazione assistita secondo il giudice di Salerno, in www.costituzionalismo.it, n. 1, 2010

Vari F., A (ben) cinque anni dalle sentenze gemelle, (appunti su) due problemi ancora irrisolti, Stato dottrina, in federalismi.it 26 settembre 2012

Veronesi P., La legge sulla procreazione assistita perde un altro 'pilastro': illegittimo il divieto assoluto di fecondazione eterologa, in www.forumcostituzionale.it, 2015

Elenco sentenze Corte Costituzionale tratte da:
www.cortecostituzionale.it