

Prima e dopo la cura: nuove dimensioni nella tutela della salute

*Donatella Morana**

BEFORE AND AFTER THE CURE: NEW DIMENSIONS OF THE RIGHT TO HEALTH

ABSTRACT: The essay investigates the extent and the limits of “medicine beyond the cure”, from the point of view of constitutional law. Individual and collective prevention interventions, vaccination campaigns, health promotion through correct lifestyles, palliative care, are just some examples of the expansive motion of medicine and its boundaries. On this ground, we find the problem of the balance between the individualistic dimension and the solidarity dimension in the protection of the right to health. In the concluding part, some critical points are highlighted regarding the spread of non-conventional medicines, which seem to project cure “beyond the medicine”.

KEYWORDS: Constitutional right to health; preventive health care; palliative care; compulsory vaccination; non-conventional medicine

SOMMARIO: 1. Il perimetro costituzionale: la tutela della salute “oltre la cura” – 2. Dalla speranza terapeutica all’appropriatezza delle cure, tra scienza e diritto – 3. Prevenzione (individuale e collettiva) e stili di vita – 4. Le vaccinazioni obbligatorie e quelle meramente raccomandate: la prevenzione tra diritto individuale e doveri di solidarietà – 5. La cura oltre “la” medicina: le medicine non convenzionali

1. Il perimetro costituzionale: la tutela della salute “oltre la cura”

La riflessione sulla medicina oltre la cura, nell’ottica del diritto costituzionale, pone all’interprete una duplice sollecitazione: da un lato, la necessità di verificare se i confini della nozione di salute accolta nell’art. 32 Cost. ed il corrispondente intervento di tutela affidato alla Repubblica si proiettino oltre il momento curativo in senso stretto; dall’altro, l’esigenza di interrogarsi sulla sussistenza di limiti costituzionali nei confronti di tutti quei trattamenti che invece, travalicando sia la nozione di cura che quella di salute, difficilmente possono essere ricondotti al paradigma costituzionale dell’art. 32 Cost.

La risposta al primo interrogativo, com’è noto, è senz’altro positiva, cosicché può agevolmente affermarsi, con il conforto della dottrina e della giurisprudenza, che la protezione della salute si estende oltre l’attività di cura anche nell’orizzonte costituzionale.

Un bilancio dei primi settant’anni di vigenza della Carta costituzionale lascia intravedere, infatti, l’affermazione di un’interpretazione ampliativa del concetto di salute, che trascende la mera “assenza di malattia” ed il profilo strettamente biologico dell’essere (fisicamente) “sano”, per abbracciare non solo la dimensione psicologica del benessere individuale ma anche quella ambientale, sociale e

* *Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Roma Tor Vergata. Mail: morana@uniroma2.it. Contributo sottoposto a referaggio anonimo.*

relazionale¹. La salute, sull'onda di una consapevolezza che emerge in alcune carte internazionali già all'indomani del secondo conflitto mondiale, diviene equilibrio psicofisico della persona, condizione di benessere che si sviluppa nei molteplici luoghi della vita familiare, scolastica, lavorativa, ricreativa, sociale. È evidente, allora, che la tutela della salute, così rappresentata, non può limitarsi ad assicurare cure nei confronti del malato – che pure resta una missione fondamentale della medicina – ma deve irradiarsi verso le molteplici situazioni ora citate, attraverso percorsi che solo in parte possono ascrivere al settore sanitario propriamente inteso.

Parallelamente, sia sul piano giurisprudenziale che su quello legislativo, soprattutto a partire dagli anni Settanta, si è affermata un'analogia interpretazione estensiva degli interventi finalizzati alla tutela della salute individuale, i quali non coincidono più con lo spazio della "cura in senso stretto", volta ad eliminare lo stato di malattia già manifestatosi, e nemmeno con la mera conservazione dell'integrità psicofisica, ma includono, sul piano diacronico, anche la prevenzione e la riabilitazione individuale e, più in generale, la promozione e lo sviluppo della persona. È questo, in particolare, l'orientamento condiviso dal legislatore nella legge n. 833/1978 istitutiva del SSN, dove si accoglie l'idea che la tutela della salute non sia circoscritta all'interno del percorso terapeutico (che muove dalla prevenzione, prosegue nella cura e si proietta nella riabilitazione), ma includa altresì, tra l'altro, «la formazione di una moderna coscienza sanitaria sulla base di un'adeguata educazione sanitaria del cittadino e delle comunità», «la prevenzione delle malattie e degli infortuni in ogni ambito di vita e di lavoro» nonché «la promozione e la salvaguardia della salubrità e dell'igiene dell'ambiente naturale di vita e di lavoro» (così l'art. 2 della l. n. 833/1978).

La citata tendenza ampliativa della "medicina oltre la cura" ha poi avuto un immediato riflesso sul contenuto e sul numero delle posizioni giuridiche soggettive riconducibili alla sfera materiale della salute. Quanto al primo profilo, e sempre a titolo esemplificativo, basti pensare al riconoscimento costituzionale del diritto degli indigenti a cure gratuite che è stato interpretato come garanzia non già limitata alle terapie per la guarigione di malattie, ma inclusiva dell'accesso a tutte le prestazioni per la tutela della salute, ad iniziare da quelle di prevenzione individuale. Per altro verso, l'espressione "diritto alla salute", intesa quale «formula sintetica con la quale si esprime la garanzia di una pluralità di posizioni giuridiche soggettive assai differenziate tra loro», è stata ritenuta idonea ad indicare non solo il «diritto di essere curato» (accanto a quello, dei soli indigenti, di ricevere cure gratuitamente) ma anche il «diritto a trattamenti sanitari preventivi»², enfatizzando la sussistenza di un ambito rilevantissimo della medicina – quello della prevenzione, appunto – che tende ad autonomizzarsi rispetto a quello delle cure destinate a chi è malato.

¹ Sull'evoluzione, in senso espansivo, della nozione di salute, v. B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1983, 21 ss., A. D'ALOIA, *Oltre la malattia: metamorfosi del diritto alla salute*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2014, 87 ss., spec. 91-93, nonché S. ROSSI, *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, Milano, 2015, 99 ss., dove si evidenzia come il passaggio «da una dimensione monadica ad una relativizzata» della nozione di salute conduca a ricomprendere in essa «non soltanto funzioni biologiche in senso stretto, ma anche capacità logiche, affettive e relazionali». Per ulteriori riferimenti, anche giurisprudenziali, sull'ampliamento del concetto di salute, v. anche, se si vuole, D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, III ed., Torino, 2018, spec. 8 ss.

² M. LUCIANI, *Salute, 1) Diritto alla salute-dir.cost.*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVII, Roma, 1991, 5.

Com'è noto, gli esiti di tale evoluzione potevano già intravedersi in alcune scelte compiute in seno all'Assemblea costituente e di cui si trova traccia nella Carta.

È sufficiente considerare, a tale riguardo, la diversa terminologia utilizzata negli artt. 32 e 38 della Costituzione per distinguere gli interventi di natura "assicurativo-previdenziale" a favore dei soli lavoratori in caso di *malattia* (art. 38, comma 2) – finalizzati a "curare" il lavoratore e a consentire il suo pieno recupero per la ripresa dell'attività produttiva – da quello, assai più ampio, che mira a tutelare la *salute* come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività (art. 32, comma 1) e rispetto al quale la garanzia della gratuità delle cure (quale sostegno per gli indigenti nell'accesso alle prestazioni) rappresenta solo un profilo del più ampio programma costituzionale³. D'altra parte, nel riferimento dell'art. 32 Cost. alla protezione della salute quale «interesse della collettività» vi è la piena consapevolezza del permanere di una responsabilità pubblica per la sua tutela oggettiva, cui conseguono misure di prevenzione di carattere non individuale che esulano dalla cura in senso stretto (sulle quali si tornerà *infra*, § 3).

Il *favor* costituzionale verso un ampliamento del concetto di cura, e prima ancora di salute, si riflette, infine, in un settore della medicina che negli ultimi anni ha finalmente ricevuto un pieno riconoscimento sul piano legislativo: quello della terapia del dolore e delle cure palliative⁴. In particolare, deve segnalarsi l'art. 2 della legge n. 219/2017 (in tema di consenso informato e DAT), dove si afferma che il medico deve sempre adoperarsi per alleviare le sofferenze del paziente, anche in caso di rifiuto delle cure o di revoca del consenso alle terapie indicate dal medico stesso, ricorrendo altresì ad un'appropriate terapia del dolore con l'erogazione delle cure palliative previste dalla legge n. 38/2010⁵. Non v'è dubbio che tale disciplina trovi fondamento anch'essa nell'art. 32 Cost. ed in una

³ Deve notarsi, tuttavia, che la distinzione degli ambiti materiali riconducibili agli artt. 32 e 38 Cost. è stata oscurata nei primi due decenni di vigenza della Costituzione repubblicana, grazie al permanere di una lettura "corporativa" del diritto alla salute che ha forzatamente attratto nell'orbita dell'art. 38 Cost. la più ampia garanzia introdotta con l'art. 32 Cost.: sui guasti derivanti da tale «tossina corporativa» v. L. MONTUSCHI, *Art. 32, 1° comma, Cost.*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, *Artt. 29-34 Rapporti etico-sociali*, Bologna-Roma, 1976, 146 ss.; per le conseguenze di tale interpretazione sulla nozione di salute, appiattita su quella più riduttiva di "assenza di malattia", B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1984, 31.

⁴ La distinzione tra il «modello curativo» e il «modello palliativo» nell'assistenza medica è frequentemente utilizzata, a partire da un noto intervento di E. FOX, *Predominance of the curative model of medical care*, in *Journal of the American Medical Association*, 1997, 761 ss. Secondo tale distinzione, l'approccio palliativo non è finalizzato alla cura della malattia ma si focalizza sul sollievo della sofferenza del malato; in altri termini, come è stato osservato, «esso è centrato sul malato e non sulla malattia e, in ultima analisi, mira a raggiungere la migliore qualità della vita possibile nelle circostanze date»: così C.A. DEFANTI, *I trattamenti di sostegno vitale*, in L. LENTI, E. PALERMO FABRIS, P. ZATTI (a cura di), *I diritti in medicina*, in S. RODOTÀ e P. ZATTI (diretto da), *Trattato di Biodiritto*, Milano, 2011, 581 ss., spec. 599. I due modelli, tuttavia, non sembrano presentarsi come necessariamente alternativi, e anzi la loro integrazione appare non di rado indispensabile ai fini di una "attività di cura" realmente appropriata; sicché, l'utilizzo delle cure palliative, più che essere qualificabile come una "rinuncia alla cura", si pone invece quale espressione di interventi terapeutici in senso lato.

⁵ L'art. 2, comma 2, l. n. 219/2017 dispone altresì che nel caso di pazienti «con prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati» e laddove necessario, in presenza di «sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari», sempre col consenso del paziente, può ricorrere alla sedazione palliativa profonda in associazione con la terapia del dolore. Deve aggiungersi che nell'ordinanza n. 207/2018 (relativa al "caso Cappato") la Corte costituzionale ha sottolineato che tale ultima disposizione deve intendersi riferita

interpretazione della tutela della salute che si proietta nelle diverse fasi della vita e della malattia, fino a comprendere gli interventi che mirano a lenire le sofferenze del paziente anche quando non vi siano ulteriori prospettive di cura e guarigione.

2. Dalla speranza terapeutica all'appropriatezza delle cure, tra scienza e diritto

Nel tentativo di individuare fin dove possa estendersi la medicina oltre la cura, non deve trascurarsi un ulteriore profilo che connota la nozione costituzionale di salute e cioè la sua naturale predisposizione a "recepire" le sopravvenienze effettuali che intervengono sul piano della ricerca teorica e applicata in ambito medico. Lo stesso termine "salute", rispetto a quello di "sanità" o di "integrità", evidenzia la dimensione dinamica della relativa tutela, che rispecchia la fluidità dell'equilibrio psicofisico della persona ma anche l'evoluzione continua della scienza medica.

La salute si definisce, quindi, come un bene che si nutre di un contesto modellato dai risultati della ricerca; la cura, da questo punto di vista, non può che condividere tale natura, alimentandosi delle evidenze scientifiche e sperimentali, ferme restando l'autonomia e la responsabilità del medico nell'individuazione dei trattamenti appropriati all'interno dell'alleanza terapeutica col paziente⁶.

Per altro verso, la rapidità del progresso scientifico e tecnologico nell'ambito della medicina e le nuove possibilità di accesso ai benefici che ne derivano, se da un lato impongono una ridefinizione continua delle nozioni di salute e di cura, contribuendo ad incrementare le reali prospettive del benessere individuale e collettivo, dall'altro valorizzano la percezione soggettiva delle stesse. Da quest'ultimo punto di vista, anzi, si registrano talvolta esiti distorsivi del rapporto tra scienza e diritto, quando l'"aspettativa" e la "speranza terapeutica" giungono ad oscurare le responsabilità di scelte terapeutiche appropriate e validate. Proprio il profilo appena menzionato, peraltro, in occasione di vicende (recenti e meno recenti) dall'elevato impatto mediatico⁷, ha alimentato un dibattito serrato che la-

«anche alle sofferenze provocate al paziente dal suo legittimo rifiuto di trattamenti di sostegno vitale, quali la ventilazione, l'idratazione o l'alimentazione artificiali».

⁶ Nella sentenza n. 282/2002 della Corte costituzionale si afferma a tale riguardo: «poiché la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, la regola di fondo in questa materia è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione»; sulla decisione, v. anche *infra*, § 5.

⁷ Emblematici, da questo punto di vista, il "caso Di Bella", risalente agli anni Novanta, ed il più recente "caso Stamina", che hanno evidenziato la problematicità di soluzioni normative tese a garantire l'immediata fruibilità di trattamenti di dubbia efficacia terapeutica, sottoposti a sperimentazioni e poi rivelatisi privi di risultati scientificamente validi: sul punto si rinvia alle osservazioni di G. GEMMA, *Impatto negativo degli umori popolari sul diritto alla salute*, in *Osservatorio AIC*, 2, 2016. Per una sintetica ricostruzione delle vicende e della connessa giurisprudenza, anche costituzionale, cfr., sul "caso Di Bella", C. COLAPIETRO, *La salvaguardia costituzionale del diritto alla salute e l'effettività della sua tutela nella sperimentazione del "multitratamento Di Bella"*, in *Giurisprudenza italiana*, 1999, 160 ss., e D. DE PRETIS, *Valutazioni tecniche e controllo giurisdizionale nel caso Di Bella*, in E. BRUTI LIBERATI (a cura di), *Diritto alla salute e terapie alternative: le scelte dell'amministrazione sanitaria e il controllo dei giudici*, Milano, 2003, 45 ss.; sul caso Stamina, anche in raffronto al "caso Di Bella", G. D'AMICO, *Il volto compassionevole del diritto e la dura scienza. A proposito del «metodo Stamina»*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, 420 ss.; G. SERENO, *Il "caso Stamina" all'esame della Corte costituzionale: un esito condivisibile sorretto da una motivazione lacunosa*, in *Osservatorio AIC*, gennaio 2015; P. VERONESI, *Al crocevia del "Caso Stamina" e dei suoi "problemi costituzionali"*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 1, 2015, e C. TOMBA, *Diritto di accesso alle*

scia intravedere la potenzialità costruttiva del dialogo tra biodiritto e diritto costituzionale⁸. Ruolo e responsabilità del medico nel rapporto col paziente, libertà di scelta delle cure, limiti alla discrezionalità legislativa nelle determinazioni che devono basarsi sulle risultanze scientifico-sperimentali, appropriatezza delle cure e limitatezza delle risorse disponibili: sono questi, infatti, solo alcuni dei nodi cruciali che la medicina, da un lato, ed il diritto, dall'altro, sono chiamati ad affrontare⁹.

Si colloca, da ultimo, ai margini – e non di rado al di fuori – delle attività tese alla tutela della salute, almeno per il momento, la controversa possibilità di ricorrere a strumenti e tecniche messi a disposizione dalla cosiddetta “medicina potenziativa”, che comprende l'utilizzo di tecnologie biomediche e di farmaci destinati non già a curare processi morbosi ma a potenziare le fisiologiche capacità dell'essere umano (*enhancement*)¹⁰. Senza entrare nel merito delle complesse e articolate problematiche poste al giurista, ed in particolare al costituzionalista, da questa nuova frontiera delle scienze applicate, può essere sufficiente osservare che, anche ampliando al massimo il concetto di cura, tali pratiche sembrano risultarne estranee nella maggioranza delle ipotesi¹¹. La medicina, in questo caso, appare slegata dagli scopi di promozione oggettiva della salute individuale che strutturalmente la connotano. In altri termini, essa tende ad assumere un carattere “supererogatorio”, mettendo le proprie risorse tecniche a servizio di esigenze di miglioramento delle “prestazioni” della persona, ulteriori rispetto al suo benessere psicofisico ed anzi talvolta in contrasto con esso¹².

cure sperimentali. I casi Di Bella e Stamina a confronto, in C. COLAPIETRO, M. ATRIPALDI, G. FARES, A. IANNUZZI (a cura di), *I modelli di welfare sanitario tra qualità e sostenibilità. Esperienze a confronto*, Napoli, 2018, 369 ss.

⁸ Nel senso che le categorie e i metodi di argomentazione del diritto costituzionale siano destinati a diventare le categorie portanti per affrontare le tante questioni poste dalle tecnologie applicate al bios, v., da ultimo, L. VIOLINI, *Biodiritto e Costituzione italiana*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3, 2018, 65 ss., spec. 70; sul punto v. anche i contributi già raccolti in A. D'ALOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005.

⁹ Per una efficace rassegna delle questioni relative al rapporto tra scienza e diritto rispetto alla tutela della salute e per esaustive indicazioni bibliografiche e giurisprudenziali sul tema, v., da ultimo, L. BUSATTA, *La salute sostenibile. La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Torino, 2018, spec. 83 ss.

¹⁰ Alla nozione di medicina potenziativa sono ricondotti gli interventi di potenziamento sia fisico che cognitivo: v. in tal senso anche la vigente formulazione dell'art. 76 del Codice di deontologia medica dove si sottolinea il carattere non terapeutico delle relative prestazioni. Per una definizione del concetto di *enhancement*, soprattutto per un inquadramento delle connesse (non semplici) questioni di ordine costituzionalistico, v. da ultimo R. FATTIBENE, *Il potenziamento cognitivo tra autodeterminazione e salute: tutele costituzionali tradizionali per possibilità scientifiche nuove*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3, 2017, 47 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

¹¹ Evidenza comunque la difficoltà di rinvenire una linea di distinzione tra terapia medica e “*human enhancement*” che sia «netta e soprattutto accettata da tutti», A. D'ALOIA, *Oltre la malattia: metamorfosi del diritto alla salute*, cit., 94.

¹² Con riguardo alle perplessità che la medicina potenziativa suscita, soprattutto sul versante farmacologico, vedi le caute osservazioni, ancora attuali, espresse dal Comitato Nazionale di Bioetica, *Neuroscienze e potenziamento cognitivo farmacologico: profili bioetici*, 22 febbraio 2013; in dottrina, cfr. L. PALAZZANI, *La mente farmacologicamente potenziata: problemi bioetici e biogiuridici*, in *Etica & Politica*, 2014, 169 ss., e A. RINELLA, *Il potenziamento neuro-cognitivo: profili di diritto pubblico*, in L. PALAZZANI (a cura di), *Verso la salute perfetta. Enhancement tra bioetica e biodiritto*, Roma, 2014, 125 ss.

3. Prevenzione (individuale e collettiva) e stili di vita

Non v'è dubbio che nella descritta tendenza espansiva della salute e della sua tutela, cui ha fatto riscontro una complessità crescente dei contenuti materiali presidiati dal relativo diritto costituzionale, abbia giocato un ruolo fondamentale proprio la prevenzione.

Prevenire la necessità di curarsi (in senso stretto) e conservare uno stato di benessere sono infatti parte di un *continuum* che caratterizza ormai la domanda individuale di salute e che trova (deve trovare) soddisfazione nella corrispondente offerta di prestazioni da parte del SSN; contestualmente, l'investimento pubblico sulla prevenzione appare sempre più fattore determinante per garantire la sostenibilità dei modelli di welfare, a fronte di dinamiche demografiche che mettono a dura prova la sopravvivenza dei sistemi universalistici di erogazione dei servizi sanitari. Il compito della prevenzione, pertanto, non è più confinato nella dimensione collettiva corrispondente alla tradizionale nozione di igiene e sanità pubblica¹³, ma diviene un segmento centrale della tutela della salute individuale, attraverso una gamma di prestazioni volte a salvaguardare la salute "prima" che il processo morboso sia innescato o comunque per ridurre la gravità e la diffusione.

L'esigenza della prevenzione giunge così a connotare un settore della medicina *oltre la cura* assai variegato e complesso, che affianca gli interventi di «prevenzione individuale» a quelli di «prevenzione collettiva e sanità pubblica». Quest'ultima espressione, stando alla definizione accolta nel d.P.C.M. del 12 gennaio 2017 sui "nuovi LEA", include «le attività e le prestazioni volte a tutelare la salute e la sicurezza della comunità da rischi infettivi, ambientali, legati alle condizioni di lavoro, correlati agli stili di vita»¹⁴. A ben vedere, quindi, non sussiste nemmeno sul piano normativo una vera separatezza tra le due dimensioni della prevenzione (quella individuale e quella collettiva): al contrario, la sfida comune si apprezza proprio negli ambiti dove la tutela oggettiva del bene salute si intreccia con quella soggettiva, come accade a proposito delle «vaccinazioni organizzate in programmi che hanno lo scopo di aumentare le difese immunitarie della popolazione» (ad esempio, quelle incluse nel piano nazionale vaccini), degli «screening oncologici, quando sono organizzati in programmi di popolazione» e del «counseling individuale per la promozione di stili di vita salutari»¹⁵. In tali ipotesi, il rilievo della tutela della salute come bene collettivo si persegue attraverso prestazioni "individualizzate", che non possono non tener conto delle caratteristiche e dei bisogni di salute dei singoli consociati, in direzione di un equilibrio tra la dimensione collettiva e quella individuale orientato alla solidarietà ma al contempo rispettoso della libertà di cura e delle altre libertà costituzionali.

Proprio intorno a questo equilibrio, com'è noto, possono emergere tensioni rilevanti sul piano costituzionale: non solo in relazione a trattamenti obbligatori imposti dal legislatore ai sensi dell'art. 32, comma 2, Cost., come le vaccinazioni (sulle quali si tornerà *infra*, § 4), ma anche sul terreno della

¹³ Sulla nozione di igiene e sanità pubblica, comprensiva degli interventi di tipo sanitario volti a salvaguardare interessi collettivi apprezzati come prioritari e che prescindono da richieste autonome degli interessati, v. R. IANNOTTA, *Sanità pubblica*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVII, Roma, 1991.

¹⁴ Così l'Allegato 1 al d.P.C.M. 12 gennaio 2017 (recante "Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502") dedicato alla prevenzione collettiva ed alla sanità pubblica.

¹⁵ Tali interventi di prevenzione individuale, infatti, sono esplicitamente ricondotti all'ambito dei livelli essenziali della prevenzione collettiva e della sanità pubblica: cfr. ancora l'Allegato 1 al citato d.P.C.M. 12 gennaio 2017.

promozione di corretti stili di vita in tutti i casi in cui l'obiettivo di sviluppare comportamenti "pro-salute" dovesse giungere a travalicare la mera promozione, condizionando l'agire del soggetto con tale insensibilità da sconfinare nell'imposizione.

Quello degli stili di vita costituisce infatti un ambito all'interno del quale occorre muoversi con estrema cautela, giacché può implicare, più o meno consapevolmente, la limitazione di spazi di libertà costituzionalmente garantiti. Se inteso in senso *hard*, insomma, può sconfinare in paternalismo liberticida o, peggio, nell'affermazione di parametri arbitrari che autorizzano atteggiamenti discriminatori, ad esempio per l'accesso al lavoro. Se invece la promozione di corretti stili di vita viene valorizzata in senso *soft*, investendo sull'informazione e sull'educazione, coinvolgendo i destinatari con capillari campagne di sensibilizzazione, allora è senz'altro vero che essa può assumere il ruolo di risorsa preziosa per una medicina che si rivolge virtuosamente ben oltre la cura¹⁶.

4. Le vaccinazioni obbligatorie e quelle meramente raccomandate: la prevenzione tra diritto individuale e doveri di solidarietà

Il caso delle vaccinazioni obbligatorie, come anticipato, si presta a qualche considerazione ulteriore per la sua valenza paradigmatica. In questa ipotesi, la consueta sovrapposibilità tra il piano individuale e quello generale, ordinariamente rinvenibile nelle politiche sanitarie orientate in senso preventivo, si connota di tratti peculiari in conseguenza del carattere non volontario dell'intervento.

L'obbligatorietà del trattamento, infatti, pone inevitabilmente in primo piano l'interesse collettivo e rende quello del singolo, se non del tutto recessivo, quanto meno collaterale. Nelle vaccinazioni imposte, così come in ogni trattamento sanitario obbligatorio, l'interesse della collettività alla salute si pone come ragione giustificativa, sul piano costituzionale, dell'imposizione stessa, abilitando il legislatore a comprimere la libertà di cura¹⁷. Ciò rende evidente come, almeno sul versante delle rispet-

¹⁶ La promozione di corretti stili di vita attraverso il potenziamento degli interventi di prevenzione primaria appare infatti funzionale anche ad un contenimento della spesa pubblica in ambito sanitario: per alcuni spunti di riflessione sui costi socio-sanitari degli stili di vita scorretti, cfr. C. MAGLI, *La condotta dell'utente del Servizio sanitario quale criterio di modulazione della cura nell'ottica del contenimento della spesa pubblica*, in M. SESTA (a cura di), *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Santarcangelo di Romagna, 2014, 325 ss. Tuttavia, la rilevanza dei profili appena evidenziati non deve oscurare il carattere non patrimoniale del diritto alla salute come diritto di libertà, né assoggettare quest'ultimo ad esigenze di natura pubblicistica diverse ed ulteriori rispetto a quelle indicate nell'art. 32 Cost.: da questa prospettiva, anche la prevenzione primaria delle malattie deve essere orientata a «trovare una efficace sinergia tra la responsabilità degli individui per la propria salute e la responsabilità dello Stato di tutelare la salute»: così il Comitato Nazionale di Bioetica, *Stili di vita e tutela della salute*, 20 marzo 2014, 9.

¹⁷ Questo aspetto è costantemente ribadito dalla giurisprudenza costituzionale: v., da ultimo, Corte cost., sent. n. 5/2018, nella quale, tra l'altro, si osserva che «l'art. 32 Cost. postula il necessario temperamento del diritto alla salute del singolo (anche nel suo contenuto di libertà di cura) con il coesistente e reciproco diritto degli altri e con l'interesse della collettività»: sulla decisione cfr. A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in *Consulta OnLine*, 1, 2018, 87 ss.; L. PEDULLÀ, *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte cost.)*, in *forumcostituzionale.it*, 11 settembre 2018, e C. SALAZAR, *La Corte costituzionale immunizza l'obbligatorietà dei vaccini*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 465 ss. Più in generale, sui presupposti giustificativi delle vaccinazioni obbligatorie, cfr., se si vuole, D. MORANA, *Diritto*

tive posizioni giuridiche, in simili circostanze il sistema accorda la preferenza all'utilità preventiva generale sacrificando una "porzione" del diritto alla salute (quella, appunto, inerente alla libertà di scelta dei trattamenti, anche di tipo preventivo).

Si aggiunga che la non perfetta equivalenza tra gli interessi in gioco appare confermata anche da un ulteriore rilievo. Se le vaccinazioni obbligatorie risultano sempre finalizzate a prevenire l'insorgenza e la diffusione di determinate patologie nella comunità (e risultano immancabilmente idonee, anche di fatto, a salvaguardare il corrispettivo interesse o comunque a non pregiudicarlo), per quanto riguarda il singolo la situazione può presentare risvolti maggiormente problematici. Assodato che nessun trattamento sanitario imposto può legittimamente essere indirizzato a pregiudicare la salute dell'individuo per tutelare l'interesse sanitario generale¹⁸, ciò non toglie che, sia pure in ipotesi limitatissime e imprevedute, possa verificarsi in punto di fatto che il medesimo trattamento invece comporti a carico della salute di chi lo riceve conseguenze dannose permanenti e di entità non trascurabile. In tali evenienze (quantitativamente marginali ma non per questo meno infauste, anche per l'ordinamento) accade dunque che l'obbligatorietà finisce con il determinare, sul piano materiale, una rottura della "pari dignità" e della normale consonanza tra tutela preventiva individuale del bene salute e prevenzione collettiva.

La giurisprudenza costituzionale si è sforzata di rinvenire nel sistema una risposta riparativa al verificarsi di situazioni siffatte, trovandola nella forma dell'indennizzo. Tale risposta, sebbene insufficiente ai fini di una (in realtà non conseguibile) *restitutio in integrum*, quanto meno riafferma la necessità per l'ordinamento di farsi carico di queste eventualità. La leva utilizzata dalla Corte per giungere al risultato è stata quella della solidarietà, in ciò potendosi cogliere una simmetria tra l'origine del fatto dannoso e lo strumento per porvi parziale rimedio: è infatti la solidarietà sociale, connessa all'interesse della collettività alla salute, a giustificare l'imposizione della vaccinazione; allo stesso modo, il dovere di solidarietà sociale ex art. 2 Cost. richiede alla collettività di sostenere chi abbia ricevuto nocimento dall'adempimento dell'obbligo sanitario¹⁹.

alla salute e vaccinazioni obbligatorie, in *Diritto e Salute – Rivista di sanità e responsabilità medica*, 3, 2018, 48 ss., anche per ulteriori indicazioni bibliografiche.

¹⁸ In proposito, la Corte costituzionale ha chiarito, sin dalla sent. n. 307/1990, che «un trattamento sanitario può essere imposto solo nella previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario, e pertanto tollerabili». In dottrina è stato opportunamente sottolineato che, qualora il trattamento obbligatorio non sia finalizzato al miglioramento della salute individuale (e fermo restando che non può perseguire l'intento di renderla peggiore), l'interesse della collettività in ragione del quale viene imposto dovrà essere sottoposto ad un più attento accertamento, dovendo il vantaggio alla salute collettiva essere «specificamente qualificato» e sottoposto ad una «più rigorosa ponderazione»: cfr. in questo senso B. PEZZINI, *Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute*, in C.E. GALLO, B. PEZZINI (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Milano, 1998, 36.

¹⁹ Cfr. le sentt. nn. 307/1990 e 118/1996, riguardanti i danni alla salute derivati dalla vaccinazione obbligatoria antipoliomelittica; nella seconda di esse, in particolare, si legge: «per la collettività è in questione non soltanto il dovere di aiutare chi si trova in difficoltà per una causa qualunque, ma l'obbligo di ripagare il sacrificio che taluno si trova a subire per un beneficio atteso dall'intera collettività. Sarebbe contrario al principio di giustizia, come risultante dall'art. 32 della Costituzione, alla luce del dovere di solidarietà stabilito dall'art. 2, che il soggetto colpito venisse abbandonato alla sua sorte e alle sue sole risorse o che il danno in questione venisse con-

In seguito, la stessa giurisprudenza costituzionale ha opportunamente esteso il diritto all'indennizzo anche ai casi in cui il danno alla salute individuale derivi non dalle vaccinazioni obbligatorie ma da quelle meramente raccomandate o sollecitate dalle pubbliche autorità sanitarie. Nella valutazione della Corte, le conseguenze negative derivanti dalle prime sono ritenute equivalenti, sotto il profilo della necessità riparativa, a quelle causate dalle seconde: anche queste ultime, infatti, generano nei cittadini un "legittimo affidamento" sulla utilità e non dannosità del trattamento sanitario di volta in volta consigliato e richiedono, pertanto, un ristoro qualora lo stesso trattamento risulti inaspettatamente e concretamente lesivo della salute²⁰.

5. La cura oltre "la" medicina: le medicine non convenzionali

Merita infine almeno un accenno una ulteriore variazione (speculare rispetto a quelle fin qui esaminate) del legame che ordinariamente intercorre tra il concetto di medicina e quello di cura. Ci si riferisce alle questioni che vengono poste sul tappeto dalle c.d. medicine non convenzionali. La declinazione al plurale del termine "medicina", infatti, non può che aprire un diverso scenario rispetto a quella natura tendenzialmente unitaria della scienza medica che il consueto uso al singolare della parola lascerebbe intendere.

Si tratta di un tema che intesse, com'è evidente, una pluralità di profili problematici, i quali in definitiva coinvolgono il contenuto stesso della nozione di cura e delle pratiche finalizzate a questo scopo. Tale complessità impedisce in questa sede una disamina articolata; tuttavia qualche rapida notazione al riguardo può essere svolta, quanto meno per individuare le relative coordinate di massima²¹.

In prima battuta può dirsi che quello delle medicine non convenzionali è di necessità un insieme definibile soltanto in via residuale, consistendo in un complesso di pratiche sanitarie non incluse tra quelle comunemente accolte dalla scienza medica internazionale. La loro natura, pertanto, è inevitabilmente disomogenea. In una risoluzione del 1997 del Parlamento europeo, ad esempio, si osserva che «l'insieme dei sistemi medici e delle discipline terapeutiche riuniti nella denominazione "medicine non convenzionali" hanno in comune il fatto che la loro validità non è riconosciuta o lo è solo parzialmente»; l'espressione viene quindi considerata riassuntiva delle «nozioni di "medicine alternative", "medicine dolci" e "medicine complementari", utilizzate indistintamente in taluni Stati membri

siderato come un qualsiasi evento imprevisto al quale si sopperisce con i generali strumenti della pubblica assistenza, ovvero ancora si subordinasse la soddisfazione delle pretese risarcitorie del danneggiato all'esistenza di un comportamento negligente altrui, comportamento che potrebbe mancare».

²⁰ V. sentt. nn. 27/1998 e 268/2017, la prima relativa alla vaccinazione antipoliomelitica (per il periodo in cui essa era non imposta ma soltanto pressantemente sollecitata), la seconda in tema di vaccinazione antinfluenzale; in particolare, nella sent. n. 268/2017 la Corte rileva che la collettività deve «sostenere i costi del pregiudizio individuale, anche nel caso in cui la menomazione permanente sia derivata dalla vaccinazione antinfluenzale. Sarebbe del resto irragionevole riservare a coloro che hanno aderito alle ricordate raccomandazioni delle autorità sanitarie pubbliche un trattamento peggiore rispetto a quello riconosciuto a quanti abbiano ubbidito ad un precetto».

²¹ In argomento, v. per tutti, anche per i pertinenti riferimenti giurisprudenziali, C. PICCOCCHI, *Libertà terapeutica e "medicine non convenzionali". Definizione e confini*, in L. LENTI, E. PALERMO FABRIS, P. ZATTI (a cura di), *op. cit.*, 289 ss.; su alcuni profili connessi al rapporto tra medicine non convenzionali e appropriatezza delle cure, cfr. M. ADVERSI, R.M. MELOTTI, *Il principio di appropriatezza clinica quale criterio di erogazione della prestazione medica*, in M. SESTA (a cura di), *op. cit.*, 357 ss., spec. 375 ss.

per designare le discipline mediche diverse dalla medicina convenzionale»²². Tra i più diffusi metodi di questo tipo possono annoverarsi agopuntura, fitoterapia, omeopatia, omotossicologia, medicina antroposofica, ayurvedica e medicina tradizionale cinese²³.

Non può peraltro essere negato che, negli ultimi decenni, le medicine non convenzionali hanno visto emergere la loro rilevanza, tanto sul piano internazionale, quanto su quello del sistema eurounitario e interno. A ciò ha indubbiamente contribuito l'Organizzazione mondiale della sanità, che in una risoluzione del 2003 è intervenuta in materia, prendendo in considerazione in particolare le medicine «tradizionale», «alternativa» e «complementare», delle quali vengono riconosciuti i possibili aspetti positivi; di conseguenza, viene raccomandato agli Stati aderenti di valutare l'opportunità di disciplinarle, tenendo conto delle condizioni proprie di ciascun Paese²⁴.

Peraltro, la citata presa di posizione dell'OMS era stata preceduta, sul versante internazionalistico prettamente europeo, da una risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa del 1999²⁵, nella quale, pur riconoscendosi la preminenza della medicina convenzionale, si ritiene che «*various forms of medicine should not compete with one another: it is possible for them to exist side by side and complement one another*» e si invitano gli Stati aderenti a farle oggetto di regolazione²⁶.

Neanche l'Unione europea, dal canto suo, ha fatto mancare interventi al riguardo. Oltre alla già ricordata risoluzione parlamentare del 1997 – con la quale tra l'altro si richiedeva alla Commissione, «qualora i risultati dei relativi studi lo consentano, di impegnarsi in un processo di riconoscimento delle medicine non convenzionali» – di particolare rilievo è la decisione n. 1350/2007/CE del Parlamento e del Consiglio, istitutiva del «secondo programma d'azione comunitaria in materia di salute 2008-2013». In essa si legge che «il programma dovrebbe prendere atto dell'importanza di un'impostazione olistica della sanità pubblica e tenere in considerazione nelle sue azioni, ove appropriato e in presenza di prove scientifiche o cliniche di efficacia, la medicina integrativa e alternativa»²⁷.

²² Si tratta della risoluzione del Parlamento europeo n. 75 del 29 maggio 1997.

²³ I metodi menzionati sono quelli inclusi nelle *Linee guida per la formazione nelle medicine e pratiche non convenzionali riservate a medici chirurghi e odontoiatri*, approvate il 12 dicembre 2009 dal Consiglio nazionale della Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri.

²⁴ La risoluzione dell'OMS del 28 maggio 2003 (WHA56.31), dopo aver sottolineato che «*the terms "complementary", "alternative", "nonconventional" or "folk" medicine are used to cover many types of nonconventional health care which involve varying levels of training and efficacy*» e che «*the term "traditional medicine" covers a wide variety of therapies and practices which vary greatly from country to country and from region to region*», riconosce che «*traditional, complementary, or alternative medicine has many positive features, and that traditional medicine and its practitioners play an important role in treating chronic illnesses, and improving the quality of life of those suffering from minor illness or from certain incurable diseases*»; appare chiaro, dunque, che nella prospettiva della risoluzione le medicine citate possono svolgere un ruolo utile in relazione a profili connessi alla «cura» sia in senso stretto che in senso lato.

²⁵ Si tratta della risoluzione 1206(1999) del 4 novembre 1999.

²⁶ Nella risoluzione si evidenzia sia la crescente importanza assunta dalle medicine non convenzionali in Europa e nel mondo, sia la necessità di non frustrare la libertà di scelta delle cure, ma si rileva opportunamente anche che «*the limitations of non-conventional medicines must not be ignored nor underestimated. Support should not be given to dubious or intolerant practices that would deny people and, in particular, children, the medical care their state of health demands. Establishing a legal framework for nonconventional medicine is a difficult undertaking, but it is preferable to being too liberal*».

²⁷ Considerando (24).

È in questo contesto internazionale e sovranazionale che forme di disciplina delle medicine non convenzionali hanno trovato riscontro anche nell'ordinamento italiano. Una importanza peculiare, in proposito, riveste l'Accordo del 7 febbraio 2013, raggiunto in Conferenza Stato-Regioni e successivamente attuato da numerose autonomie regionali, avente ad oggetto i criteri per la specifica formazione degli iscritti all'ordine dei medici che vogliano praticare i rimedi terapeutici non convenzionali di agopuntura, fitoterapia e omeopatia.

Ancora più significativo è, inoltre, il fatto che in qualche autonomia regionale (o provinciale) si sia scelto di includere tra le prestazioni erogate dal servizio sanitario pubblico anche alcune di quelle ascrivibili alle medicine non convenzionali, essenzialmente nella loro declinazione "complementare", ossia come metodi che possono andare ad integrare le pratiche mediche convenzionali²⁸. Più in generale, la natura complementare del ricorso a tali metodi emerge anche dal vigente Codice di deontologia medica, nel quale si ammette che «il medico può prescrivere e adottare, sotto la sua diretta responsabilità, sistemi e metodi di prevenzione, diagnosi e cura non convenzionali nel rispetto del decoro e della dignità della professione», ma si aggiunge che lo stesso medico non deve comunque «sottrarre la persona assistita a trattamenti scientificamente fondati e di comprovata efficacia»²⁹.

Proprio le previsioni del Codice deontologico appena citate consentono di tematizzare uno degli aspetti più problematici del rapporto tra medicine non convenzionali e tutela della salute. Infatti, se il ricorso ad esse non deve in ogni caso far venir meno l'utilizzo di «trattamenti scientificamente fondati e di comprovata efficacia», ciò sta a significare che proprio dal punto di vista del fondamento scientifico e dell'efficacia terapeutica le medicine non convenzionali possono presentare risvolti opachi o comunque non sufficientemente delineati.

Non può nascondersi che quello appena evocato sia il punto focale del discorso in materia, cui qui può solo farsi cenno. Il progressivo maggiore interesse da parte di pazienti e istituzioni verso l'impiego dei mezzi offerti dalle tecniche di cui si parla sollecita più che mai una riflessione sulla necessità e sulle modalità di una loro regolazione giuridica consapevole. La finalità costituzionale di tutelare la salute, infatti, sembra debba imporre una vigilanza peculiare da parte dei soggetti pubblici cui questo compito è affidato (anzitutto sotto il profilo normativo), allo scopo di evitare che un approccio disorganico ed episodico nella considerazione delle tecniche non convenzionali e del loro utilizzo finisca paradossalmente con il distanziare od ostacolare l'obiettivo stesso di protezione costituzionalmente imposto.

²⁸ Si v., ad es., il testo vigente dell'art. 4, comma 1, l.r. Toscana n. 40/2005 («I servizi sanitari territoriali della zona-distretto e quelli ospedalieri in rete sono organizzati allo scopo di garantire all'assistito la fruizione di un percorso assistenziale appropriato, tempestivamente corrispondente al bisogno accertato, secondo i principi della qualificazione delle prestazioni erogate e della compatibilità con le risorse disponibili. Tali servizi erogano anche prestazioni di medicina complementare e integrata, in base alla valutazione di comprovata efficacia e nel rispetto della programmazione regionale in materia»); la D.G.R. Emilia-Romagna n. 741/2014 con cui sono state approvate le *Linee guida regionali per l'erogazione di prestazioni di medicine non convenzionali nella Regione Emilia-Romagna la cui erogabilità è a carico del fondo sanitario regionale*; la D.G.P. Bolzano n. 457/2017 che opera l'«aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza» e che conferma, con riguardo alla erogabilità di prestazioni aggiuntive di carattere non convenzionale nella Provincia di Bolzano, quanto già contenuto nella D.G.P. Bolzano n. 4939/2003 (*Definizione dei livelli essenziali di assistenza (LEA) resi dal SSP ai sensi del DPCM 29.11.2001 – disposizioni applicative, primo provvedimento*).

²⁹ V., rispettivamente, i commi 1 e 2 dell'art. 15 del vigente Codice di deontologia medica.

Sembra evidente in proposito che, per quanto si possano allargare le maglie dei criteri di individuazione dei rimedi terapeutici (e della “medicina” di cui essi sono frutto), il perimetro entro cui muoversi deve in ogni caso restare quello individuato dalla Corte costituzionale, a partire dalla nota sent. n. 282/2002. Secondo questa giurisprudenza, se è vero che «non è, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni», essendo ciò di spettanza dell’autonomia del medico, è anche vero però che tale autonomia non è illimitata, ma deve fondarsi «sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione»; sicché ben può il legislatore elaborare «indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati, dato l’“essenziale rilievo” che, a questi fini, rivestono “gli organi tecnico-scientifici”»³⁰.

L’ammissibilità del ricorso alle medicine non convenzionali, dunque, non dovrebbe mai prescindere dalla valutazione della loro “scientificità”: caratteristica, quest’ultima, che rappresenta un parametro minimo comune per la definizione di qualunque arte o tecnica come “medicina”, convenzionale o non convenzionale che sia³¹. In questa prospettiva, non può non rimarcarsi la latitanza del legislatore nazionale. Come si è detto, il tema è stato oggetto dell’attenzione di organi internazionali, sovranazionali e regionali; spicca, pertanto, l’assenza di una presa di posizione normativa da parte dello Stato (anche alla luce del riparto delle competenze in materia): un intervento di questo tipo, che si muova in conformità con i riferiti chiarimenti operati dalla giurisprudenza costituzionale, sarebbe quanto mai utile per dotare lo statuto giuridico delle medicine non convenzionali di un riferimento unitario, superando zone grigie, ambiguità e rapsodiche differenziazioni territoriali che rispetto alla specifica questione non possono essere guardate con favore.

³⁰ Sulla pronuncia cfr. L. VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull’incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in *Le Regioni*, 2002, 1450 ss., nonché B. PEZZINI, *Diritto alla salute e dimensioni della discrezionalità nella giurisprudenza costituzionale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Cittadinanza, Corti e salute*, Padova, 2007, 211 ss., e A. D’ALOIA, *Tutela della salute, valutazioni tecnico-scientifiche, limiti all’autonomia regionale*, in L. VIOLINI (a cura di), *Verso il decentramento delle politiche di welfare*, Milano, 2011, 23 ss.

³¹ Cfr. la *Mozione del Comitato nazionale per la bioetica su medicine e pratiche non convenzionali* del 23 aprile 2004, ove si rileva che «se l’autonomia del paziente nella scelta terapeutica rappresenta certamente un valore fondamentale universalmente riconosciuto dalla bioetica, e se la libertà della ricerca scientifica va in ogni caso salvaguardata, la libertà di cura tuttavia non può prescindere dalle conoscenze scientifiche acquisite e convalidate, senza le quali non è possibile tutelare adeguatamente la salute del paziente garantendone l’informazione ai fini del consenso».