

# SALUTE E DIGNITÀ DELLA PERSONA NELL'ARTICOLO 32 DELLA COSTITUZIONE. E IL DIFFICILE TRIAGE AI TEMPI DEL VIRUS

22 Aprile 2020

SALUTE

**Indice:**

- 1. Diritto alla salute: chi è tutelato?**
- 2. Che cosa è la salute?**
- 3. ‘quanta’ salute è costituzionalmente tutelata?**
- 4. La salute come interesse della collettività**
- 5. Il “rispetto della persona umana”**
- 6. Triage: come fare quando l'emergenza non ci consente di tutelare al massimo la salute di tutti?**
- 7. Conclusioni**

## **1. Diritto alla salute: chi è tutelato?**

Di seguito il testo dell'[articolo 32 della Costituzione](#):

*“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.*

*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”.*

Viene dunque tutelato **“l'individuo”**, non il solo cittadino.

Tutti siamo tutelati e dobbiamo tutelare tutti.

La scelta è simile a quella dell'articolo 34 (“*La scuola è aperta a tutti*”) e diversa invece da quella relativa ad altri diritti (per esempio quelli politici), spesso riservati ai soli “*cittadini*”.

## 2. Che cosa è la salute?

Molte Corti e organizzazioni internazionali hanno sottolineato che la salute non è semplice assenza di malattia, ma “*completo benessere fisico e psichico*”. Ci sarà da riflettere anche su questo, quando, a emergenza COVID 19 terminata, ricorderemo le discussioni di questi giorni relative alla “*passaggiata*”, o “*corsetta*”, ed alla “*riapertura*”.

**A me pare evidente, infatti, che una attività sportiva non pericolosa realizzata rigorosamente in solitario e senza alcuna interazione fisica con altre persone non avrebbe aumentato i rischi di contagio, né la pressione sulle strutture ospedaliere.** Ed avrebbe invece contribuito in modo significativo al benessere fisico e psichico delle persone. Ma comprendo che, in una prima fase, vi sono state troppe leggerezze da parte della popolazione, che non hanno favorito una gestione razionale dei divieti.

A partire dagli anni Settanta del Novecento, inoltre, la giurisprudenza ha iniziato a considerare il diritto a un “*ambiente salubre*” come ulteriore condizione necessaria per rendere effettivo il diritto alla salute.

## 3. “quanta” salute è costituzionalmente tutelata?

La norma costituzionale si limita a fissare un’indicazione per il legislatore (“*norma programmatica*”) oppure genera un vero e proprio diritto per l’individuo (“*norma precettiva*”)?

Sono evidenti le implicazioni pratiche di questa scelta, e la discussione fra gli studiosi è stata accesa.

Oggi si tende a riconoscere quanto segue.

**Nei rapporti fra privati, la norma costituzionale è precettiva.** Ogni persona dispone di un diritto fondamentale a che la propria salute non venga pregiudicata da altre persone o aziende. Ciò tuttavia – secondo una recente giurisprudenza (Corte costituzionale n. 85/2013 sul caso “*Ilva*”) – deve tener conto che nessun diritto costituzionale può essere “*tiranno*” su altri diritti fondamentali (come ad esempio il diritto al lavoro).

**Nei rapporti fra i cittadini e lo stato, invece, il diritto costituzionale alla salute è, per forza di cose e secondo consolidata giurisprudenza, “finanziariamente condizionato”,** dovendo quindi fare i conti anche con le compatibilità economiche del servizio sanitario nazionale. Tuttavia, per attenuare il pregiudizio che ciò potrebbe comportare alla salute, dottrina e giurisprudenza altrettanto consolidate riconoscono che un “*nucleo irrinunciabile*” riceva tutela costituzionale a prescindere dalle compatibilità finanziarie. Per tutelare questo “*nucleo irrinunciabile*” di salute, il cittadino può agire contro lo stato o la regione, che non possono difendersi soltanto sulla base dell’assenza di fondi. Naturalmente, rimane estremamente complesso definire in concreto quali siano i limiti di questo “*nucleo irrinunciabile*”.

Personalmente, aggiungo una considerazione.

**Se fatichiamo, come fatichiamo, per garantire in concreto questo “nucleo irrinunciabile” di salute,** non ha senso che Regioni, Università, Ordini professionali impieghino risorse, tempo e personale per promuovere terapie non validate dalla scienza. Eppure questo talora accade. Per esempio le cd. “**cure omeopatiche**”, prive di qualsiasi validazione scientifica, sono oggetto di corsi proposti da alcuni dipartimenti universitari, vengono finanziate da alcune regioni (persino attraverso ambulatori omeopatici dedicati) e sono tollerate dall’Ordine dei medici (purché – *ça va sans dire* – somministrate da un medico...).

#### **4. La salute come interesse della collettività. L’esempio dei vaccini**

Secondo l’articolo 32 della Costituzione, la salute non è soltanto un “*diritto dell’individuo*”, ma anche un “*interesse della collettività*”.

La prima ragione di ciò è evidente: mantenere un elevato grado di “**benessere fisico e psichico**” della popolazione è utile a tutti noi, all’economia, più in generale all’armonia della nostra comunità di persone.

Ma vi è di più.

**L’importanza anche “collettiva” della salute può talora giustificare trattamenti sanitari obbligatori,** come per esempio, soltanto nei casi strettamente previsti dalla legge, alcuni vaccini. Lo ha riconosciuto recentemente la Corte costituzionale, respingendo un ricorso della Regione Veneto, che si era appunto lamentata dei **vaccini obbligatori** (Corte costituzionale n. 5/2018). Naturalmente la legittimità di questo genere di misure estreme viene subordinata dalla Corte ad una serie di **condizioni**, quali:

- Circostanze tali da richiedere un “**patto di solidarietà**” tra cittadino e stato;
- Conseguenze negative assenti o normalmente **tollerabili** per il soggetto obbligato;
- **Indennizzo** nei limitatissimi casi di conseguenze più serie, a prescindere da colpe;
- **Ragionevolezza scientifica** (concetto questo flessibile e dinamico).

Quando si guarda a un diritto costituzionale per volta, sembra tutto relativamente semplice. Ma quando si guarda insieme – in modo olistico, si direbbe oggi – a diversi diritti costituzionali, le cose sono più complesse.

Per esempio, tornando ai vaccini obbligatori, viene in considerazione il **diritto all’istruzione dei bambini non vaccinati e dei bambini che, per ragioni mediche, non possono essere vaccinati**. Il legislatore italiano ha pensato di risolvere il problema impedendo la frequentazione della scuola d’infanzia ai bambini non vaccinati minori di sei anni. Per i bambini più grandi, invece, sono previste solo multe a carico dei genitori (mantenendo dunque il rischio creato dalla possibile presenza a scuola di bambini non vaccinati in numero tale da pregiudicare la cd. “immunità di gregge”).

In altri Paesi (nei quali i cittadini si adeguano alle raccomandazioni anche se non sono coperte da obblighi e sanzioni), prima di ricorrere ad un trattamento sanitario obbligatorio come quello descritto riguardo ai vaccini si esplorano, spesso con ottimi risultati in termini di copertura, altre strategie,

come quella della “*spinta gentile*” (“*Nudging*”, secondo la fortunata espressione coniata da Sunstein e Thaler).

## 5. Il “rispetto della persona umana” (“dignità della persona”)

**La nostra Costituzione non usa le parole a caso. Ebbene, una sola volta essa utilizza l’espressione “*In nessun caso*”. Ciò accade proprio nell’articolo 32, quando viene introdotto il concetto di “*dignità della persona*”: “*La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana*”.**

Questa disposizione è stata valorizzata dalla Corte di Cassazione (sentenza n. 21748/2007) nel noto caso di ***Eluana Englaro***, al fine di consentirle, dopo molti anni, la sospensione di alimentazione ed idratazione forzata. Ciò è avvenuto proprio sulla base della dimostrata concezione di “*dignità della persona*” che era stata propria di Eluana durante la sua vita attiva. È interessante come in questo modo il Collegio di giudici (allora presieduto da Gabriella Luccioli) abbia accolto una concezione in parte relativista di dignità della persona. Insomma, aveva ragione **Protagora**: “*l’uomo*” – la persona umana – “*è misura di tutte le cose*”.

## 6. **Triage**: come fare quando l’emergenza non ci consente di tutelare al massimo la salute di tutti?

Nel Tempo del Virus, abbiamo tutti familiarizzato con una parola, **Triage**.

Questo termine francese, che significa «*cernita, smistamento*», indica il sistema utilizzato per selezionare i soggetti coinvolti in uno o più infortuni, secondo **classi di urgenza crescenti**, di norma in base alla gravità delle lesioni riportate (così avviene **in periodi normali**, per esempio, al Pronto Soccorso).

La decisione delle priorità presenta peraltro *risvolti anche etici* particolarmente delicati **durante eventi catastrofici caratterizzati da afflusso importante di persone bisognose di assistenza**. In questi casi, il *triage* è funzionale a far sì che tutto l’impianto del soccorso funzioni con la maggiore possibile efficienza. In altre parole, **può accadere che il triage debba indirizzare le prime risorse disponibili non verso chi è più grave, ma verso chi è meno grave o comunque maggiormente in grado (per età e/o condizioni generali) di beneficiare del trattamento, e di beneficiarne più a lungo**.

Durante l’emergenza in corso, criteri come questi sono stati ribaditi in un documento della Società italiana di anestesia e rianimazione. Significativo il titolo di queste linee guida: “*Raccomandazioni di etica clinica per l’ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione, in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili*”. [Sul punto si legga anche: Coronavirus e raccomandazioni per «medicina delle catastrofi»: qualche riflessione, nota di redazione]

Raccomandazioni di questa natura richiamano inevitabilmente un **dibattito filosofico** che ci accompagna e ci intimorisce da secoli: quello fra la filosofia utilitaristica (**Bentham**) e l’etica deontologica (**Kant**).

Di non nascondere questi problemi – ma di dibatterne in modo aperto, senza pregiudizi e in spirito di ascolto reciproco – abbiamo grande necessità durante i tempi del virus. Non solo per le decisioni di emergenza relative ai pazienti, ma anche **per orientare le progressive decisioni di riapertura**: in un **indispensabile bilanciamento tra salute, economia e libertà delle persone**.

## 7. Conclusioni

Come si vede, **gli spazi abitati dall'articolo 32 della Costituzione sono immateriali e sottili**. Spesso la Costituzione – come l'Oracolo di cui ci parla Eraclito – *“non dice e non nasconde, ma significa, o allude”*.

Eppure, si tratta di spazi densi di implicazioni pratiche per ciascuno di noi e per tutti noi.

Di ciascuno e di tutti infatti la Costituzione si occupa e si preoccupa, in un equilibrio vertiginoso fra individuo e comunità, fra diritti del singolo e interesse del gruppo.

In questo stanno la sua forza e la sua grandezza.