

VIII

LE BASI GIURIDICHE DEL DIRITTO ALLA RIABILITAZIONE

L'art. 32, 1° comma della Costituzione italiana stabilisce: "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti".

Cominciamo con due osservazioni di carattere lessicale. Questo è l'unico luogo del testo costituzionale in cui compaia l'aggettivo fondamentale e il sostantivo individuo.

Il termine *diritto fondamentale* appartiene al vocabolario tradizionale del costituzionalismo tedesco e francese, non al nostro. Quando si trattò di aggettivare i diritti dell'uomo, nell'art. 2 i nostri Costituenti usarono il qualificativo *inviolabile*. Che cosa dunque dovettero intendere per fondamentale nell'art. 32? Probabilmente quel diritto che è fondamento della persona, senza del quale la persona non è esistente.

Qui però la persona è indicata come individuo, termine che accentua la singolarità rispetto alla collettività, il diritto dell'uomo giustapposto all'interesse di tutti. Ed è da siffatta relazione che prende luce la duplice valenza del diritto alla salute nel nostro sistema costituzionale: come diritto di libertà e come diritto a prestazioni sanitarie.

Nel primo caso l'individuo ha un diritto *erga omnes* perché non sia recato danno alla sua salute, nel secondo *erga rem publicam* perché gli sia garantito accesso alle cure per la sua salute. Chi considera il principio della "sacralità della vita" ritiene che esista un dovere di curarsi. Per altri, come titolare di un diritto di libertà, l'individuo non ha il dovere di curarsi. Siccome i doveri debbono essere nominati in Costituzione, ed il dovere di curarsi non è esplicitamente proposto in simmetria con il diritto alle cure, se ne deduce che il diritto alla salute è allineabile con la inviolabilità della libertà personale di cui al 13 cost. e alla non assoggettabilità a prestazioni personali o patrimoniali se non in base a imposizioni di legge, di cui all'art. 23 cost.

Il 2° comma dell'art. 32, stabilendo: "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”, esprime chiaramente il diritto del malato a rifiutare le cure.

Nei casi di fine vita il rifiuto delle cure, potendo condurre alla morte, può determinare problematiche su cui, in Italia, il recente caso Welby ha richiamato l'attenzione della opinione pubblica, delle istituzioni politiche, della Chiesa, della magistratura. In realtà, come ha qualche giorno fa ammesso la Procura della Repubblica di Roma il 2° comma dell'art. 32 della Costituzione copre totalmente il caso. Non esiste costituzionalmente un dovere di vivere, anche se non è configurabile un diritto a morire. Del resto il nostro diritto penale non sanziona il suicidio, che taluno ha voluto se spontaneo e cosciente come un atto di libertà, garantito dalla regola generale del rispetto della persona umana.

È però vero che il richiamo, a questo proposito, dell'art. 2 Cost. che sancisce la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, apre questioni che vanno oltre l'ambito del diritto alla salute. Giova invece chiarire il significato del termine salute che ha registrato una evoluzione da “assenza di malattia” a “integrità fisica” a “equilibrio psico-fisico”.

Quest'ultima accezione più comprensiva consente quelle terapie psichiatriche e psicologiche che altrimenti resterebbero escluse da quella seconda valenza del diritto alla salute come diritto a prestazioni sanitarie.

Sotto questo profilo va bene intesa la garanzia delle cure gratuite agli indigenti. Indigenti non sono genericamente i poveri, ma coloro che non hanno titolo a prestazioni previdenziali. Data l'amplessissima portata del termine salute, le prestazioni sanitarie non sono riducibili alle fasi acute delle patologie, ma si estendono sia ai trattamenti di prevenzione sia a quelli riabilitativi.

Il contenuto del diritto alla salute si amplia a mano a mano che progrediscono le conoscenze biomediche, le produzioni di farmaci, le tecnologie protesiche, le terapie di sostegno e di riabilitazione. Paradigma antico della malattia e della guarigione non regge più dinanzi a malattie croniche, curabili ma non guaribili o a patologie che lasciano esiti non di *restitutio in integrum* ma di ridotta abilità o di alterata funzionalità.

Quando occorranzo terapie permanenti e senza limiti di durata, il diritto alla salute come diritto a prestazioni del servizio sanitario comincia a manifestare una sua qualche incertezza.

Essendo la salute ricompresa nell'inventario delle politiche di *welfare* e alle sue origini addirittura funzionale all'interesse collettivo all'igiene, alla prevenzione e contenimento di epidemie, e poi a quello corporativo di lavoratori, militari, categorie particolari di operatori a rischio, essa conserva una sua attitudine ad essere concettualizzata come diritto sociale, il

cui soddisfacimento è condizionato dalle risorse dei bilanci pubblici. Anche l'attrazione sua tra i diritti della personalità se vale a riconoscerle la massima possibile estensione fenomenologica non ne assicura il completo soddisfacimento quanto alle prestazioni pubbliche. Vi è stato contenzioso perfino quanto al sostegno delle spese per i cittadini italiani all'estero, a seconda che ivi si trovassero per ragioni di lavoro o di studio, e non per altra causa.

È allo stato sollecitabile una attenzione della dottrina e della giurisprudenza alla natura programmatica oltre che precettiva delle norme in materia di diritto alla salute in modo che le scelte legislative sia nazionali sia regionali allarghino progressivamente la disponibilità delle risorse destinate ad un settore della realtà umana e sociale dove l'area del sopravvivere, paradossalmente proprio per i progressi della scienza e della tecnica, sopravanza quella del vivere.