

Inaugurazione dell'Anno Accademico 2022-2023

Università degli Studi di Pisa

Prolusione

1. Saluto il Magnifico Rettore, le autorità presenti, i Colleghi e le Colleghe, il personale tecnico-amministrativo, gli studenti e le studentesse, e ringrazio il Rettore, il Prof. Riccardo Zucchi, per avermi invitata ad accompagnare l'apertura dell'anno accademico 2022-2023 dell'Università di Pisa, la mia Università, con una riflessione sul diritto alla salute attraverso i giudizi della Corte costituzionale.

Questo momento storico è particolarmente propizio per soffermarsi sul tema.

Se è vero, infatti, – come osserva Amartya Sen – che l'esperienza dell'ingiustizia rende più evidente in contropunto le ragioni della giustizia, è dato analogamente sperare che la riscoperta della fragilità dell'uomo susciti una maggiore consapevolezza della via da percorrere «per un futuro più accogliente per fragili esseri umani».

Abbiamo dovuto constatare che la difesa della salute umana non può affidarsi alla mera protezione, ma richiede soprattutto prevenzione e la capacità di prevedere – scrive il filosofo Eugenio Lecaldano – «gli effetti della crisi ecologica sulle nostre vite». Non è più possibile separare la «difesa della salute pubblica dalle politiche ambientali».

L'esperienza del contagio – prosegue ancora un filosofo, Luca Savarino – «ha [poi] riportato in primo piano un dato costitutivo della vita sociale: [il nostro] essere inseriti all'interno di un contesto di relazionalità in cui la vita e la salute di ciascun individuo risultano strettamente legate alla vita e alla salute» degli altri, in un intreccio di relazioni che travalica le comunità nazionali.

Infine, viene riconosciuta a livello globale l'esigenza di una *Health Justice* (da tempo invocata proprio da Amartya Sen). Le teorie sulla giustizia non possono ignorare un paradigma fondamentale per il principio di eguaglianza, qual è quello di garantire a tutti prevenzione, promozione e cura della salute, secondo criteri ispirati alla giustizia sociale.

Questa triplice consapevolezza che domina l'attuale riflessione a livello globale è invero già racchiusa nei tratti con cui la Costituzione italiana – in virtù della sapiente presbiopia che le è propria (la nota immagine di Calamandrei) – assegna al diritto alla salute, connotato da una pluralità di sfaccettature.

Il primo volto è quello del diritto alla difesa della salute che spetta non solo all'individuo, ma anche alla collettività, come si legge nella prima parte dell'art. 32 Cost. A sua volta, il diritto alla salute si protende verso la tutela dell'ambiente che, nella nuova formulazione dell'art. 9 Cost., si accompagna alla protezione della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni.

Ma la salute è al contempo libertà di autodeterminarsi rispetto alle scelte che su di essa ricadono: un tratto del diritto che il secondo comma dell'art. 32 Cost. colloca immediatamente in una prospettiva di ineludibile bilanciamento con altri interessi.

E infine il diritto alla salute, nel disegno costituzionale, ha una connotazione quale diritto sociale, che attiene non solo alle cure gratuite agli indigenti – cui si riferisce l'ultimo frammento del primo comma dell'art. 32 Cost. – ma si proietta nel più ampio orizzonte degli artt. 2 e 3 Cost., sui quali si radica il diritto a percepire parte dell'utile sociale (*Teilhaberecht*) destinato alla prevenzione, promozione e cura della salute, nel rispetto del principio di eguaglianza e nel solco della giustizia sociale.

Nei 75 anni di vita della Costituzione tutti gli organi istituzionali, a partire dal legislatore, hanno dato effettività e tutele a queste tante sfaccettature del diritto alla salute.

Le sentenze della Corte costituzionale possono guidarci alla ricerca di parole chiave a cui affidare il futuro di questo bene primario.

2. La prima spinta verso una tutela effettiva del bene salute è venuta proprio dal riconoscimento del suo essere un «diritto fondamentale dell'individuo, [...] primario – si legge nella sentenza n. 88 del 1979 della Corte costituzionale – pienamente operante anche nei rapporti tra privati [...] direttamente tutelat[o] dalla Costituzione».

La Corte costituzionale suggella la tesi di una efficacia diretta dell'art. 32 Cost. (la cosiddetta *Drittwirkung*): non più norma in attesa di avere concreta attuazione, ma capace di sprigionare una immediata forza difensiva (una tesi fortemente sostenuta dalla scuola dei

civilisti pisani e mi piace ricordare la ricerca coordinata nel 1978 da Francesco Busnelli e da Umberto Breccia).

Si è trattato di una forza difensiva del diritto alla salute intrisa di ragioni di eguaglianza e di giustizia. Chi viene leso nella salute ha diritto al risarcimento di un danno, il danno biologico (sugellato dalle sentenze n. 184 del 1986 e n. 233 del 2003 della Corte costituzionale), che prescinde dalla capacità di produrre reddito, ciò che differenzia profondamente le persone, e guarda invece alle conseguenze, presenti nella vita di chiunque, di una menomazione dell'integrità psicofisica.

Questa ragione di giustizia ha reso tutti potenzialmente responsabili della salute degli altri, attivando un meccanismo, quello del risarcimento del danno, che fa gravare i costi di chi ha subito incidenti – sul lavoro, stradali, da errori professionali – non sulle vittime, ma su chi ne è responsabile, ed è tale anche perché è nella condizione di poter tenere un comportamento di tipo preventivo. «La nostra società – scriveva Guido Calabresi – non è impegnata a preservare la vita ad ogni costo», certo si indigna dinanzi agli incidenti, ma poi non è disposta a sostenere i costi della prevenzione, se non c'è un deterrente.

Si affaccia, dunque, l'idea di una responsabilità individuale in funzione preventiva della salute degli altri, pur attraverso un rimedio, qual è il risarcimento del danno, che è conseguente alla lesione del diritto e invero non è privo di minime criticità, che andrebbero smussate, onde evitare, in particolare, i meccanismi della medicina difensiva.

Al deterrente della responsabilità civile si aggiunge poi la possibilità di contemplare, in funzione preventiva, precisi obblighi e divieti, come quello che implicitamente è derivato dalla sentenza n. 58 del 2018, relativa al caso ILVA, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittima una legge che, senza adeguate tutele e in nome della libertà di impresa e della tutela del diritto al lavoro, consentiva la prosecuzione di una attività economica che esponeva a un irragionevole rischio il diritto alla salute e all'ambiente salubre.

Tuttavia, quanto più l'obiettivo di prevenire il danno alla salute degli altri guarda a un futuro minacciato da plurime e protratte condotte di innumerevoli soggetti che hanno reso fragile la stessa natura, è legittimo dubitare che siano sufficienti i rimedi tradizionali. Certamente, ci sono gli impegni assunti dall'Unione europea, dagli Stati e dalle Regioni per ridurre le cause dei cambiamenti climatici: impegni il cui vincolo a tutela delle generazioni

future è costantemente difeso dalla Corte costituzionale, nelle tante sentenze sulle energie rinnovabili, in piena sintonia con le omologhe corti europee, a partire da quella tedesca con il suo storico *Klima Urteil*.

Ma anche questo non basta, occorre un cambiamento più incisivo.

Nel libro «*What we owe the future*» (Cosa dobbiamo al futuro), William Macaskill invita a operare una selezione dei rischi futuri e, correlativamente, a individuare i comportamenti preventivi effettivamente e maggiormente idonei all'obiettivo, per poi fare appello a una responsabilità individuale diffusa riferita alle condotte dotate di una più elevata incidenza causale.

Si tratta di una vera sfida per il diritto. Non solo non bastano più gli strumenti consueti della deterrenza, ma non è neppure sufficiente promuovere genericamente comportamenti preventivi, occorre invece riuscire a selezionare le condotte più efficaci, a livello di sistema, rispetto all'obiettivo e poi trovare strumenti idonei a stimolare, almeno rispetto a tali condotte, una responsabilità individuale diffusa.

La prima parola che raccolgo è responsabilità individuale.

3. La responsabilità deriva dalla dimensione relazionale, in cui vivono e si collocano le persone e i loro diritti, e questa attrae, a sua volta, una connotazione naturale di tutti i diritti, compreso il diritto alla salute.

Nessun diritto può essere «tiranno» – si legge nelle parole cristalline della sentenza n. 85 del 2013 – se non a costo di tradire il riconoscimento «delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente [...] protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona». E al bilanciamento di interessi non può sottrarsi neppure il volto del diritto alla salute che è più legato alla dimensione della libertà: il diritto all'autodeterminazione rispetto alla propria salute. Dalla «sintesi – come scrive la Corte costituzionale (sentenza n. 438 del 2008; nello stesso senso, sentenza n. 253 del 2009 e ordinanza n. 207 del 2018, n. 144 del 2019) – [di due] diritti fondamentali», alla salute e alla autodeterminazione, sono derivate molteplici tutele: il diritto ad accettare le cure, tramite il consenso informato; il diritto a rifiutare le cure e i trattamenti sanitari; ed, entro certi limiti, il diritto a scegliere il medico curante e il diritto a scegliere le cure.

Ma il diritto all'autodeterminazione si è andato nel tempo dilatando, seguendo le promesse della bioetica liberale, che si sono repentinamente infrante dinanzi alla dura realtà di una pandemia, che ha visto i medici costretti loro alla quotidiana scelta – seppure orientata da adeguati protocolli – dei pazienti ai quali prioritariamente destinare apparecchiature e cure salvavita.

Dinanzi a tale dramma, uno sforzo senza precedenti della scienza ha consentito di disporre di vaccini e l'autodeterminazione non si è potuta sottrarre a un possibile bilanciamento con l'interesse alla salute della collettività e dei più fragili, in nome di quel principio di solidarietà orizzontale «che rappresenta “la base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente” (sentenza n. 75 del 1992)» (sentenza n. 14 del 2023 e in senso analogo la n. 15 del medesimo anno).

La solidarietà si esprime innanzitutto attraverso comportamenti spontanei, ma la Costituzione non ha escluso, proprio a tutela della salute collettiva, un possibile obbligo di trattamento sanitario, quale dovere giuridico di solidarietà. E, secondo quanto dispone l'art. 32, secondo comma, Cost., frutto di un emendamento proposto nell'Assemblea costituente da Aldo Moro, l'obbligo deve essere determinato e necessariamente previsto da una legge (si tratta di una riserva di legge relativa, ma rafforzata come è stato ribadito di recente nella sentenza n. 25 del 2023).

La Corte costituzionale, tramite il suo meta-bilanciamento di interessi, che valuta quello attuato dal legislatore, ha dovuto, dunque, giudicare, con le sentenze n. 14 e n. 15 del 2023, la previsione legale, per talune categorie di soggetti, dell'obbligo vaccinale.

Lo ha fatto precisando, innanzitutto, che il legislatore deve restare sempre dentro il perimetro tracciato dalla scienza medica, segno di un doveroso rapporto di fiducia fra diritto e scienza. La Corte ha dunque rilevato che, sin dall'adozione delle norme sull'obbligo vaccinale, «il dato medico-scientifico garantito dalle autorità istituzionali nazionali ed europee, preposte al settore, è [stato] costituito dalla natura non sperimentale» (sentenza n. 14 del 2023) del vaccino sotto il profilo della sua efficacia e sicurezza. Tali caratteri comportano, da un lato, che la sua somministrazione giova alla salute del singolo e riduce i contagi rispetto alla collettività e, da un altro lato, che il singolo non ha a subire pregiudizi intollerabili, ciò che non esclude, chiaramente in ipotesi assolutamente remote e che devono essere

imprevedibili nei riguardi del singolo, il rischio del verificarsi di eventi avversi, tant'è che una componente del bilanciamento di interessi è proprio la previsione del diritto a un indennizzo a favore di chi sia vittima di simili eventi.

Su questi presupposti la Corte ha poi operato il giudizio di non irragionevolezza, ossia di non incoerenza della previsione dell'obbligo rispetto al fine di proteggere la salute collettiva, e di non sproporzione del mezzo nei confronti del fine, plasmandoli – com'è evidente – anche in relazione alla concretezza del contesto pandemico, in cui il legislatore ha operato il suo bilanciamento.

Affiora, dunque, l'estrema delicatezza del bilanciamento di interessi che può sorreggere un trattamento sanitario obbligatorio, il quale deve sempre anche rispettare la dignità della persona. È allora evidente come il percorso alternativo che si avvale della mera raccomandazione rivolta all'adempimento spontaneo sia certamente più agevole, ma non per questo necessariamente e in tutti i casi più adeguato alle circostanze concrete: un percorso, quello della raccomandazione, che in ogni caso non estromette la solidarietà dal raggio della tutela giuridica assicurata dallo Stato.

Si deve, infatti, proprio alla Corte costituzionale l'aver esteso, sin dalla sentenza n. 107 del 2012, il diritto all'indennizzo, ove si verifichi un evento avverso, anche alle ipotesi di trattamenti sanitari non obbligatori, ma solamente raccomandati dalle autorità. In nome del principio di solidarietà – scrive la Corte – sarebbe «irragionevole che la collettività [potesse], tramite gli organi competenti, [...] anche solo sollecitare comportamenti diretti alla protezione della salute pubblica senza che essa poi non debba reciprocamente rispondere delle [eventuali] conseguenze pregiudizievoli per la salute di coloro che si sono uniformati».

La seconda parola che raccolgo è solidarietà.

4. E sul principio di solidarietà si radica anche la concezione, nel nostro ordinamento, del diritto alla salute quale diritto sociale. La solidarietà dello Stato non è beneficenza – lo aveva già compreso nel 1748 Montesquieu (*De l'esprit des lois*) – e non è solo il dare cure gratuite agli indigenti (art. 32 Cost, primo comma, Cost.).

Il diritto sociale alla salute, che si è tradotto nell'istituzione del SSN, più che trasporre in Italia il cosiddetto modello *Beveridge*, ha dato piena attuazione agli artt. 2 e 3 Cost. (come

esplicitamente è affermato nell'art. 1 della legge n. 833 del 1978). Una volta acquisita la consapevolezza della riconducibilità del diritto fondamentale alla salute ai diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost., la sua tutela universale, nel rispetto del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., viene affidata alle risorse della fiscalità, in quanto frutto dell'adempimento da parte dei singoli di uno dei principali doveri inderogabili di solidarietà, il dovere tributario di cui all'art. 53 Cost.

L'esperienza della pandemia non ha, dunque, suscitato nel nostro ordinamento – a differenza di altri – una riflessione sulla necessità di un modello di *Health Justice*, che invero è già presente nel nostro sistema, ma ha indotto a interrogarsi sulle difficoltà emerse nell'attuazione del modello, al quale, nel corso degli anni, sono stati apportati plurimi correttivi.

Le difficoltà attuative derivano chiaramente dai costi del diritto alla salute e dalla complessità organizzativa del sistema sanitario.

I correttivi al modello, introdotti a partire dal 1992 (con il d.lgs. n. 502 e le successive integrazioni e modifiche), si sono focalizzati sull'esigenza di una massima attenzione alla gestione dei costi, anche attraverso l'adozione di un approccio aziendalistico-privatistico (le ASL, non più le USL); sulla necessità di responsabilizzare finanziariamente le regioni, più vicine alla realtà dei territori; su una interazione, attraverso complessi meccanismi di autorizzazioni, accreditamenti, accordi, fra pubblico e privato. Nel contempo, la riforma nel 2001 del titolo V della Costituzione ha assegnato allo Stato la competenza legislativa sui livelli essenziali di assistenza e alle regioni la competenza legislativa concorrente sulla tutela della salute.

Spetterà alla politica verificare se le criticità emerse in concomitanza con la crisi pandemica siano da addebitare a taluni profili del modello, per come si è venuto delineando attraverso i progressivi correttivi, o alla sua attuazione o a una concomitanza di cause.

Il ruolo della Corte costituzionale è stato, e continuerà a essere, quello di tenere alta l'attenzione sull'obiettivo della tutela della salute, dentro le maglie delle scelte del legislatore, che doverosamente cerca di plasmare il modello in relazione alla complessità del reale.

La Corte ha, dunque, riconosciuto il necessario sforzo di contenere «l'aumento incontrollato della spesa finanziaria», al fine proprio di assicurare – si legge nella sentenza n.

94 del 2009 –, unitamente all’«equilibrio della finanza pubblica», «l’uguaglianza di tutti i cittadini nel godimento [del] diritto alla salute». In pari tempo, però, la Corte ha sottolineato che è «la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, [ossia a dover condizionare le scelte sui fondi da destinare in bilancio alla sanità] e non – si legge nella sentenza n. 275 del 2016 – l’equilibrio [di bilancio] a condizionarne la doverosa erogazione».

Ancora, la Corte ha preso atto che oramai «[i]l sistema italiano di tutela della salute si sviluppa su due livelli di governo: quello statale, il quale definisce i livelli essenziali di assistenza», che il SSN deve assicurare a tutti i cittadini, nonché l’ammontare complessivo delle risorse economiche necessarie al loro finanziamento; e il sistema regionale, «cui pertiene il compito di organizzare sul territorio il rispettivo servizio e [quello di] garantire l’erogazione delle prestazioni nel rispetto dei suddetti LEA» (sentenza n. 142 del 2021).

Nondimeno, quando la Corte si è trovata a constatare che vi sono importanti prestazioni sanitarie non ricomprese fra i livelli essenziali di assistenza, e che, dunque, non possono essere paritariamente assicurate a livello nazionale, non ha mancato di rilevare che non si può ritardare nell’aggiornamento della fonte che definisce tali livelli, in quanto la «obsolescenza delle prestazioni previste» non è giustificabile – si legge nella sentenza n. 242 del 2022 – «in relazione a un tema essenziale per la garanzia del diritto alla salute in condizioni di eguaglianza su tutto il territorio nazionale, senza discriminazione alcuna tra le regioni».

Inoltre, poiché le stesse prestazioni ascritte ai livelli essenziali di assistenza sono finanziate ed erogate attraverso il sistema regionale, la Corte precisa che, affinché la programmazione statale dei LEA non si risolva in una mera «previsione programmatica», lo Stato deve impegnare «le Regioni a collaborare nella separazione del fabbisogno finanziario destinato a spese incompressibili, da quello afferente ad altri servizi suscettibili di un giudizio in termini di sostenibilità finanziaria (sentenza n. 169 del 2017)» (così [...] sentenza n. 62 del 2020).

Sono ancora tanti gli interventi della Corte che meriterebbero di essere richiamati, ma mi limito a evocare un’ultima sentenza – la n. 168 del 2021 – che è stata un vero grido di dolore sulla situazione della sanità calabrese e sulle difficoltà incontrate dallo stesso commissariamento statale, protrattosi per quasi 10 anni, senza che si riuscissero a garantire i livelli essenziali di assistenza: un grido che è stato, invero, ascoltato dal legislatore, il quale

ha tempestivamente approntato una serie di interventi (d.l. n. 146 del 2021) a sostegno dell'attività del commissario con una disciplina che fa espresso riferimento alla sentenza della Corte e alla necessaria garanzia dei livelli essenziali di assistenza (art.16-*septies*, comma 2, del d.l. n. 146 del 2021 convertito con modificazioni nella legge n. 215 del 2021).

È questo un esempio di collaborazione istituzionale che mi consente di rinvenire l'ultima parola chiave, la leale collaborazione (sentenze n. 141 e n. 132 del 2021): un principio costituzionale imprescindibile per poter governare l'attuale complessità del sistema che affida a tante articolazioni territoriali (Stato, Regioni, enti locali) la tutela della salute e la gestione della sanità. Tale principio, del resto, è stato centrale anche nel governo della pandemia, insieme con il doveroso riconoscimento – da parte della Corte costituzionale – di circostanze idonee a giustificare la competenza legislativa statale esclusiva in materia di profilassi internazionale (sentenza n. 37 del 2021), in ragione di irrinunciabili esigenze di coordinamento a livello internazionale.

La pandemia, infatti, ha palesato come la tutela della salute se, per un verso, deve raggiungere anche i luoghi più remoti, con un auspicabile potenziamento della medicina di prossimità e della medicina di base, per un altro verso, necessita di coordinamenti e di collaborazione leale anche a livello europeo e internazionale.

E se un fiore è germogliato dalle ceneri della crisi pandemica questo è sicuramente la *European Solidarity*, che campeggia nel Regolamento (UE) 2021/522, contenente il programma dell'Unione europea per la salute, una solidarietà europea che non è più quella solidarietà di fatto cui alludeva nel discorso dell'orologio del 1950 Robert Schuman, ma è divenuta solidarietà in senso giuridico, una categoria che non a caso implica una reciprocità di impegni, quali quelli assunti con il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza in relazione ai fondi stanziati con il progetto *Next Generation EU*.

5. Responsabilità individuale, solidarietà e leale collaborazione: sono, dunque, queste le parole che compongono la trama costituzionale che sorregge la tutela dei diritti, e del diritto alla salute.

Responsabilità individuale nel preservare la vita e la salute degli altri, nel comprendere quanto abbiamo ricevuto dal passato e cosa dobbiamo al futuro, nell'adempimento dei doveri costituzionali inderogabili, a partire dal dovere tributario; solidarietà di ciascuno verso gli

altri, dello Stato verso tutti e degli Stati nei loro rapporti reciproci; e, infine, leale collaborazione istituzionale affinché le risorse raggiungano efficacemente i loro obiettivi.

A tutto questo affidiamo il futuro dei diritti, in specie del diritto alla salute, liberandoci da quell'individualismo assoluto e da quel realismo rassegnato che – scriveva Stefano Rodotà – non lasciano speranze e non lasciano diritti.

Con queste parole rivolgo il mio augurio agli studenti e alle studentesse dell'università di Pisa per un anno accademico 2022-2023 davvero proficuo, che li renda responsabili e li arricchisca umanamente grazie anche alla piena ripresa delle relazioni sociali.

Un augurio carissimo anche a tutti i Colleghi e le Colleghe di un anno fecondo per la ricerca, che veda convergere, in uno spirito di leale collaborazione, lo sforzo di tutte le scienze verso il comune obiettivo di orientare la ricerca e l'innovazione alla prevenzione di future crisi e al progresso della salute, dell'ambiente e della società civile.

Emanuela Navarretta