

SUL CONCETTO DI “TRATTAMENTO SANITARIO OBBLIGATORIO”

Sommario: 1. Introduzione. 2. Cenni alle condizioni di legittimità costituzionale dei trattamenti sanitari obbligatori. 3. Articolo 32 della Costituzione e legge n. 833/1978. 4. Il concetto di “trattamento sanitario”. 5. L’obbligatorietà del trattamento sanitario. 6. Alcune precisazioni sul concetto di “trattamento sanitario obbligatorio”. 7. Per una nuova definizione di “trattamento sanitario obbligatorio”

1. Introduzione

In materia di diritto alla salute, il tema dei trattamenti sanitari obbligatori appare relativamente secondario nella più recente dottrina costituzionalistica, nell’ambito della quale appaiono invece assolutamente centrali temi quali il consenso informato, l’eutanasia e il testamento biologico¹.

Uno dei fattori che ha sicuramente favorito tale centralità può ravvisarsi nella straordinaria attenzione suscitata, anche nell’opinione pubblica, dal caso Welby² e ancor più dal caso Englaro³.

* Dottore di ricerca in Filosofia del diritto e bioetica giuridica, Università di Genova

¹ Vi è chi, in relazione al testamento biologico, ma con parole che possono sicuramente riferirsi anche al consenso informato, ha parlato di una “letteratura ormai incontenibile” (A. RUGGERI, *Le dichiarazioni di fine vita tra rigore e pietas costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 2009, p. 1, nota 1).

² Piergiorgio Welby (1945-2006), affetto sin da giovane da distrofia muscolare, già negli anni Ottanta costretto immobile a letto, dal 1997 era tenuto in vita grazie alla ventilazione meccanica, pur restando comunque completamente cosciente e lucido; al 21 settembre 2006 risale una sua lettera aperta al presidente della Repubblica nella quale chiedeva gli venisse riconosciuto il diritto di sospendere la ventilazione meccanica; il successivo ricorso d’urgenza al Tribunale civile di Roma per l’ottenimento dell’autorizzazione a far staccare il respiratore viene respinto il 16 dicembre 2006 in quanto ritenuto inammissibile a causa di un asserito vuoto legislativo in materia (contro tale decisione proponeva reclamo la Procura della Repubblica di Roma); il 20 dicembre 2016 Welby faceva eseguire (sotto sedazione) il distacco del respiratore che lo teneva in vita dal medico Mario Riccio (imputato nel maggio del 2007 per omicidio del consenziente ex art. 579 del codice penale e prosciolto due mesi dopo). Sul caso Welby, cfr. P. BECCHI, *La vicenda Welby: un caso ai limiti della denegata giustizia*, in *Ragion pratica*, 2007, pp. 299 ss.; Id., *Piergiorgio Welby e il diritto di lasciar(si) morire*, in *Ragion pratica*, 2008, pp. 245 ss.; inoltre

Peraltro a partire dal 2008, e proprio in collegamento con il caso Englaro, la discussione sul testamento biologico avrebbe assunto ampie dimensioni e toni particolarmente accesi: un tema, quello del testamento biologico, che è tuttora all'ordine del giorno della politica e nel cui ambito ha preso corpo una proposta come quel disegno di legge Calabrò (*Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento*), approvato dal Senato già nel marzo 2009 ma poi di fatto superato, che ha suscitato immediate e negative prese di posizione da parte della dottrina⁴.

Su di un piano più generale, il continuo perfezionamento delle tecnologie mediche offre delle possibilità di intervento sul corpo umano un tempo impensabili, come per esempio la possibilità di tenere in vita un corpo attraverso l'ausilio di macchine anche in assenza di stati di coscienza, e chiama necessariamente la dottrina costituzionalistica (ma anche la riflessione filosofica e bioetica) a interrogarsi sull'utilizzo di tali tecnologie; in altre parole, è la "rivoluzione biomedica", ossia quel grande processo storico che porta l'uomo ad acquisire un sempre maggiore e pervasivo controllo del mondo organico, del nascere e del morire, a imporre

il Dossier "Caso Piergiorgio Welby" a cura di M. Balistreri in *Bioetica*, 2007 (numeri 1 e 2), e articoli e documenti presenti nel supplemento al numero 1/2008 di *Bioetica* (sui casi Welby e Englaro).

³ Eluana Englaro (1970-2009) dal 1992 a seguito di un incidente stradale è costretta per diciassette anni in stato vegetativo permanente durante i quali viene tenuta in vita attraverso l'idratazione e la nutrizione artificiali con sondino naso-gastrico; la vicenda, a livello giudiziario, inizia nel 1999, anno dal quale il padre e tutore della donna, Beppino Englaro, chiede ripetutamente ai giudici di essere autorizzato a dare disposizioni per interrompere i trattamenti sanitari che consentivano di protrarre lo stato vegetativo della stessa. La svolta decisiva vi sarebbe stata con la nota sentenza n. 21748 del 2007 della Cassazione con la quale si ammetteva che il giudice potesse, a determinate condizioni, autorizzare l'interruzione dell'idratazione e nutrizione artificiali richiesta dal tutore di un soggetto in condizioni di stato vegetativo permanente. Nel rispetto dei principi enunciati dalla Cassazione, la Corte d'appello di Milano accoglieva con decreto del 25 giugno 2008 l'istanza di sospensione dei trattamenti avanzata dai legali rappresentanti di Eluana; il ricorso del procuratore generale presso la Corte d'appello di Milano contro tale decisione sarebbe stato dichiarato inammissibile dalla Cassazione (sent. n. 27145/2008). Il caso, che peraltro vide il parlamento sollevare conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti della Cassazione e della Corte d'appello di Milano (ricorso dichiarato inammissibile dalla Corte costituzionale con ordinanza n. 334/2008) e il governo cercare di intervenire con l'approvazione di un decreto legge che il presidente della Repubblica rifiutò di emanare, si sarebbe sostanzialmente concluso solo nel febbraio del 2009 con il trasferimento di Eluana in una clinica di Udine (trasferimento necessario per il rifiuto della regione Lombardia di indicare una struttura nella quale dare attuazione alla sentenza della Corte d'appello di Milano) e la sospensione dei trattamenti. Da ultimo il Consiglio di Stato ha riconosciuto il diritto del padre di Eluana di ottenere dalla regione Lombardia un risarcimento (Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 21 giugno 2017, n. 3058). Sul caso Englaro, cfr. A. SANTOSUOSSO, G. TURRI, *La trincea dell'inammissibilità dopo tredici anni di stato vegetativo permanente di Eluana Englaro*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2006, pp. 477 ss.; M. MORI, *Il caso Eluana Englaro. La "Porta Pia" del vitalismo ippocratico ovvero perché è moralmente giusto sospendere ogni intervento*, Pendragon, Bologna, 2008; T. GROPPPI, *Il caso Englaro: un viaggio alle origini dello Stato di diritto e ritorno*, in *Politica del diritto*, 2009, pp. 483 ss.; S. CANESTRARI, F. MANTOVANI, A. SANTOSUOSSO, *Riflessioni sulla vicenda di Eluana Englaro*, in *Criminalia*, 2009, pp. 331 ss. Si vedano inoltre gli articoli e i documenti contenuti nei numeri 2/2005 (monografico sul caso Englaro), n. 1-2/2009 (speciale sul caso Englaro) e il supplemento al n. 1/2008 (sui casi Welby e Englaro) di *Bioetica*. Una raccolta della giurisprudenza relativa al caso Englaro è disponibile al seguente link: <https://www.unipv-lawtech.eu/la-lunga-vicenda-giurisdizionale-del-caso-englaro.html> [ultimo accesso 21 agosto 2017].

⁴ Cfr. P. BECCHI, *Il testamento biologico. Sui limiti delle «Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento»*, Morcelliana, Brescia, 2011; D. CARUSI, S. CASTIGNONE, G. FERRANDO (a cura di), *Rifiuto di cure e «direzioni anticipate»*. *Diritto vigente e prospettive di regolamentazione*, Atti del Convegno di Genova (23 maggio 2011), Torino, Giappichelli, 2012.

come centrale per la riflessione costituzionalistica i temi del consenso informato, dell'eutanasia e del testamento biologico⁵.

Ad aver favorito l'attenzione e l'interesse della dottrina costituzionalistica per il tema del consenso informato ricorderei anche l'espressa previsione di tale consenso contenuta in due rilevanti e relativamente recenti documenti, quali la Convenzione sui diritti umani e sulla biomedicina (Oviedo, 1997), che all'articolo 5 prevede che «un trattamento sanitario può essere praticato solo se la persona interessata abbia prestato il proprio consenso libero ed informato», e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Nizza, 2000), che all'articolo 3 stabilisce che nell'ambito della medicina e della biologia deve essere in particolare rispettato «il consenso libero e informato della persona interessata».

Vi sono poi due ragioni, alle quali si accenna qui di seguito, che possono aver contribuito più direttamente alla relativa attenuazione dell'interesse per la materia dei trattamenti sanitari obbligatori.

In primo luogo, autorevole dottrina e giurisprudenza costituzionale hanno tracciato alcuni decenni fa il perimetro di legittimità costituzionale dei trattamenti sanitari obbligatori, e ciò può aver ragionevolmente indotto gli studiosi a ritenere non vi fosse particolare esigenza di ulteriori approfondite analisi da dedicare in modo specifico al tema, essendo tali analisi già state condotte dalla dottrina e dalla Corte costituzionale.

I principi costituzionali in materia di trattamenti sanitari obbligatori sono stati a suo tempo oggetto di una attenta riflessione da parte di autorevole dottrina (in particolare negli anni Settanta e Ottanta), una dottrina ancora oggi fondamentale che, pur con qualche contrasto, elaborava comunque un quadro costituzionale di riferimento per la materia in parola, mettendo in evidenza i limiti imposti dalla Costituzione al potere del legislatore di imporre trattamenti sanitari; basti qui ricordare, a titolo meramente esemplificativo, i significativi contributi di Lorenza Carlassare (*L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. Alessi (a cura di), *L'amministrazione sanitaria*, Neri Pozza, Vicenza, 1967), di Sergio Panunzio (*Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Diritto e società*, 1979), di Massimo Luciani (*Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e società*, 1980), di Rosalia D'Alessio (*I limiti costituzionali dei trattamenti «sanitari» (a proposito dei Testimoni di Geova)*, in *Diritto e società*, 1981), di Vezio Crisafulli (*In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Diritto e società*, 1982), di Franco Modugno (*Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Diritto e società*, 1982), di Barbara Pezzini (*Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1983) e di Beniamino Caravita (*La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1984).

E a ciò si aggiunga che la Corte costituzionale, in alcune sentenze degli anni Novanta, delineava in modo puntuale i principi costituzionali ritenuti vigenti in materia di trattamenti

⁵ Cfr. G. FERRANDO, *Diritto alla salute e autodeterminazione tra diritto europeo e Costituzione*, in *Politica del diritto*, 2012, p. 5; e in particolare sul concetto di "rivoluzione biomedica", M. MORI, *Una "analisi bioetica" dell'attuale disputa sul testamento biologico come estensione del consenso informato*, in *Notizie di Politeia*, 2011, pp. 58 ss.; Id., *Manuale di bioetica. Verso una civiltà biomedica secolarizzata*, Le Lettere, Firenze, 2013.

sanitari obbligatori: il riferimento è in particolare alle sentenze n. 307 del 1990 (relativa a danni conseguenti all'obbligo di vaccinazione antipoliomielitica), n. 218 del 1994 (relativa ad accertamenti sanitari obbligatori dell'assenza di sieropositività all'infezione da HIV come condizione per l'espletamento di attività lavorative che comportino rischi per la salute di terzi) e n. 258 del 1994 (relativa all'omessa previsione nelle norme che impongono l'obbligo di vaccinazione di accertamenti preventivi volti alla verifica della sussistenza di eventuali controindicazioni alle vaccinazioni).

In secondo luogo, il graduale tramonto verificatosi da almeno un decennio (e sino al recentissimo decreto legge n. 73/2017) dell'effettiva obbligatorietà dell'unico trattamento sanitario obbligatorio di carattere generale, ossia delle quattro vaccinazioni che erano obbligatorie per tutti i nuovi nati, può avere attenuato l'interesse della dottrina per i trattamenti sanitari obbligatori, anche tenuto conto che proprio le vaccinazioni obbligatorie rappresentavano (e rappresentano ancora) il principale trattamento sanitario obbligatorio previsto dall'ordinamento.

In Italia erano obbligatorie per tutti i nuovi nati le vaccinazioni contro differite, tetano, poliomielite e epatite virale B, ma almeno dal 1999 e poi più marcatamente negli anni successivi si sarebbe manifestata la tendenza a superare la previsione dell'obbligatorietà di tali vaccinazioni (senza dimenticare che già nel 1981 si registrava la depenalizzazione delle sanzioni previste per omessa vaccinazione, trasformate in sanzioni amministrative dalla legge 24 novembre 1981, n. 689); così se fino al 1999 l'effettuazione delle quattro vaccinazioni obbligatorie di carattere generale costituiva condizione per l'accesso alla scuola dell'obbligo, a seguito del decreto del presidente della Repubblica 26 gennaio 1999, n. 355 (che modificava l'art. 47 del decreto del presidente della Repubblica 22 dicembre 1967, n. 1518) la mancata presentazione della certificazione relativa all'effettuazione delle vaccinazioni obbligatorie non comportava più il rifiuto di ammissione dell'alunno alla scuola dell'obbligo o agli esami; e si può poi segnalare come il Piano nazionale vaccini 2005-2007 (PNV 2005-2007), approvato con accordo del 3 marzo 2005 (ai sensi dell'art. 4 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281) tra il ministro della salute e i presidenti delle regioni e delle province autonome, avesse dato alle regioni la possibilità di avviare percorsi di sperimentazione volti all'eliminazione degli obblighi vaccinali di tipo generale, riscontrati alcuni presupposti (così nella regione Veneto la sospensione dell'obbligo vaccinale è stata disposta con la legge regionale 23 marzo 2007, n. 7)⁶.

Il recentissimo decreto legge 7 giugno 2017, n. 73 (approvato in via definitiva con modifiche dal parlamento il 28 luglio 2017 e convertito dalla legge 31 luglio 2017, n. 119), segna una netta inversione di rotta in relazione all'obbligatorietà delle vaccinazioni, non solo aumentando notevolmente il numero delle vaccinazioni obbligatorie, ma anche prevedendo (soprattutto nella formulazione originaria) dei pesanti interventi nei confronti degli inadempienti. A prescindere dalla assai discutibile scelta del governo di ricorrere allo strumento del

⁶ Cfr. V. MOLASCHI, *I livelli essenziali delle prestazioni nella sanità*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto. Salute e sanità*, a cura di R. Ferrara, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 468 ss.

decreto legge in una materia così delicata come quella dei trattamenti sanitari obbligatori, peraltro in assenza di un manifesto e grave pericolo per la salute pubblica, il decreto legge in parola, a me pare, non rappresenta semplicemente l'inversione di rotta alle quale ho accennato, quanto piuttosto il tentativo di mettere in discussione quella che oggi viene avvertita come una libertà fondamentale: la sovranità sul proprio corpo e il diritto di decidere in autonomia se e a quali trattamenti sanitari sottoporsi.

Il decreto legge voluto dal governo Gentiloni, anche per le proteste che ha suscitato nel paese, può essere in grado di ravvivare nella dottrina costituzionalistica l'interesse per la materia dei trattamenti sanitari obbligatori; per tale ragione ho ritenuto di redigere il presente articolo intorno al concetto di "trattamento sanitario obbligatorio" di cui all'articolo 32 della Costituzione, con la limitata finalità di illustrare sinteticamente il significato che la dottrina costituzionalistica attribuisce a tale espressione e di svolgere inoltre, a margine, alcune considerazioni al riguardo, ivi compresa la proposta di una nuova definizione di trattamento sanitario obbligatorio.

Preciso che, coerentemente con tale limitata finalità, non ci si occuperà in modo specifico e approfondito dei limiti che la Costituzione pone al potere del legislatore di imporre trattamenti sanitari, ossia delle condizioni che devono essere rispettate affinché la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio sia costituzionalmente legittima, e neppure si fornirà un elenco dei trattamenti sanitari obbligatori attualmente previsti dal diritto positivo⁷; in ogni caso, prima di discutere del concetto di "trattamento sanitario obbligatorio", si è ritenuto opportuno soffermarsi sulle condizioni in parola.

2. Cenni alle condizioni di legittimità costituzionale dei trattamenti sanitari obbligatori

Nel presente paragrafo si accenna, anche con gli opportuni riferimenti alla giurisprudenza costituzionale, alle condizioni che devono essere rispettate affinché la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio sia costituzionalmente legittima; tali condizioni vengono in questa sede ricordate al fine di contestualizzare quella discussione sul concetto di "trattamento sanitario obbligatorio" che si condurrà nel proseguo e che rappresenta lo specifico oggetto del presente contributo.

In materia di trattamenti sanitari obbligatori il punto di partenza deve ravvisarsi nell'articolo 32 della Costituzione che al primo comma affida alla Repubblica il compito di tutelare la salute considerata «come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività» (oltre che di garantire cure gratuite agli indigenti), disponendo poi al secondo comma che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per dispo-

⁷ Per un elenco delle principali tipologie di trattamento sanitario obbligatorio, con l'avvertenza che la disciplina delle vaccinazioni è stata innovata dal decreto legge 73/2017, si rinvia a L. MEZZETTI, A. ZAMA, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XV, Utet, Torino, 1999, pp. 336 ss.; P. BAIMA BOLLONE, *Medicina legale*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 106 ss.; C. BUCCELLI, P. BUCCELLI, *Liceità dell'atto medico*, in F. DE FERRARI, L. PALMIERI (a cura di), *Manuale di medicina legale. Per una formazione, per una conoscenza*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 30 ss.

sizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

La Costituzione conferisce al legislatore il potere di imporre trattamenti sanitari obbligatori, pur stabilendo al contempo delle condizioni che devono essere rispettate affinché un trattamento sanitario obbligatorio possa considerarsi costituzionalmente legittimo⁸.

In estrema sintesi, un trattamento sanitario obbligatorio per essere costituzionalmente legittimo deve essere previsto da una legge (riserva di legge), deve essere determinato (non sono ammissibili trattamenti sanitari obbligatori che non siano previsti in modo sufficientemente preciso e puntuale dalla legge, sia pure soltanto attraverso l'inquadramento entro un certo tipo chiaramente prefigurato⁹), non deve essere pregiudizievole per la salute del soggetto che vi è sottoposto, deve avere come finalità la tutela dell'interesse della collettività alla

⁸ Tra i contributi che trattano, con maggiore o minore ampiezza, delle condizioni che legittimano la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio, senza alcuna pretesa di esaustività, si segnalano i seguenti: L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. ALESSI (a cura di), *L'amministrazione sanitaria*, Neri Pozza, Vicenza, 1967, pp. 103 ss.; D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, 2° comma*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti etico-sociali*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna Roma, 1976, pp. 167 ss.; S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Diritto e società*, 1979, pp. 875 ss.; M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e società*, 1980, pp. 769 ss.; R. D'ALESSIO, *I limiti costituzionali dei trattamenti «sanitari» (a proposito dei Testimoni di Geova)*, in *Diritto e società*, 1981, pp. 529 ss.; V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Diritto e società*, 1982, pp. 557 ss.; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Diritto e società*, 1982, pp. 303 ss.; D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, pp. 2462 ss.; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1983, pp. 21 ss.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, pp. 385 ss.; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1984, pp. 21 ss.; R. ROMBOLI, *Art. 5*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca, Delle persone fisiche*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna Roma, 1988, pp. 335 ss.; A. ALGOSTINO, *I possibili confini del dovere alla salute*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, pp. 3209 ss.; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 172 ss.; C. TRIPODINA, *A chi spettano le decisioni politiche fondamentali sulle questioni eticamente controverse? (Riflessioni a margine del «caso Englaro»)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, pp. 4069 ss.; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 42 ss. Per una sintetica ricostruzione della posizione della dottrina e della giurisprudenza costituzionale in materia di trattamenti sanitari obbligatori, cfr. B. CARAVITA, *Art. 32*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990, pp. 215 ss.; L. MEZZETTI, A. ZAMA, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., pp. 337 ss.; E. CAVASINO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 5961 ss.; A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, pp. 666 ss.; C. TRIPODINA, *Art. 32*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, 2ª edizione, Cedam, Padova, 2008, pp. 321 ss.

⁹ In altre parole, la legge che impone un trattamento sanitario obbligatorio, per essere costituzionalmente legittima, deve stabilire almeno i principi e i coefficienti essenziali della disciplina (presupposti, soggetti, limiti), ossia deve imporre un *singolo* e *specifico* trattamento sanitario, e ciò appunto in quanto la legge può obbligare solo a un *determinato* trattamento sanitario. Al "determinato" trattamento sanitario cui fa riferimento il testo costituzionale non corrisponderebbe un'ipotetica legge che, anziché determinare il singolo e specifico trattamento sanitario reso obbligatorio, sancisse un generale obbligo di curarsi e di mantenersi in buona salute ovvero l'obbligo di sottoporsi a tutti i trattamenti sanitari che dei medici possano ritenere necessari: si tratterebbe in entrambi i casi di un obbligo implicante trattamenti sanitari indeterminati. Al riguardo si tenga anche presente che la stessa riserva di legge di cui all'articolo 32 della Costituzione affida *soltanto* al legislatore il potere di decidere quali siano i determinati trattamenti sanitari che possono essere obbligatori: non sarebbe rispettata la riserva di legge ove il legislatore conferisse tale potere alla decisione di un insieme di medici che, caso per caso, potrebbe stabilire i trattamenti sanitari che possono essere imposti. Cfr. V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., p. 561; D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, cit., p. 2467; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., pp. 385-386; F. MARZANO, *Trattamento sanitario in assenza del consenso del paziente: rilevanza del mancato consenso o solo dell'esplicito dissenso?*, in *Cassazione penale*, 2007, p. 1829.

salute (non di un qualsiasi altro interesse collettivo¹⁰), e inoltre la legge che lo impone deve osservare il limite del rispetto della persona umana; nel caso di trattamenti sanitari obbligatori che prevedano il ricorso a misure coercitive di assoggettamento dell'obbligato al trattamento, si è posto in dottrina il problema se per tali trattamenti, nei quali il fine della coercizione è di tipo sanitario, debba trovare applicazione esclusivamente l'articolo 32 oppure anche l'articolo 13 della Costituzione, ove la soluzione preferibile pare essere quella che richiede l'applicazione delle garanzie costituzionali in materia di libertà personale¹¹.

Sulla base della lettura combinata del primo e del secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione, è la dottrina pressoché unanime ad affermare che nell'imposizione (a opera di una legge) di un trattamento sanitario obbligatorio interesse dell'individuo alla salute e interesse della collettività alla salute debbano coesistere, nel senso che l'imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio non possa mai avvenire nel solo (presunto) interesse dell'individuo, ma solo quando tale imposizione sia necessaria per scongiurare una situazione di pericolo o danno per la salute della collettività, oltre che per tutelare la salute del singolo individuo sottoposto al trattamento sanitario; in altre parole, la tutela della salute individuale (se non altro nel senso che il trattamento sanitario obbligatorio non debba incidere negativamente sulla salute di chi vi è assoggettato) e la tutela della salute della collettività (nel

¹⁰ L'interesse collettivo che legittima l'obbligo di curarsi è rappresentato, come osserva D. Vincenzi Amato, da un «interesse che, nel contesto limitato alla salute in cui si muove l'art. 32, non può essere altro che quello della salute degli altri» e «non, si badi bene, l'interesse più generale e generico che la collettività, in astratto, ha alla salute e al benessere dei propri membri» (D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, cit., p. 2469; cfr. anche M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, cit., pp. 781-782; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 386).

¹¹ Nel senso della riconducibilità dei trattamenti sanitari coattivi, in quanto limitativi della libertà personale, alla disciplina dell'articolo 13 della Costituzione: A. PACE, *Libertà personale (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 296 ss.; S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., pp. 888 ss.; A. CERRI, *Libertà, II) Libertà personale – dir. cost.*, in *Enciclopedia giuridica*, XXI, Treccani, Roma, 1990, p. 9; M. LUCIANI, *Salute, I) Diritto alla salute – dir. cost.*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVII, Treccani, Roma, 1991, p. 10; A. SANTOSUOSSO, G. TURRI, *I trattamenti obbligatori*, in M. BARNI, A. SANTOSUOSSO (a cura di), *Medicina e diritto. Prospettive e responsabilità della professione medica oggi*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 117-118; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., pp. 185 ss.; C. TRIPODINA, *Art. 32*, cit., p. 332. Nel senso della riconducibilità dei trattamenti sanitari coattivi all'esclusiva disciplina dell'articolo 32 della Costituzione: D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, 2° comma*, cit., pp. 167 ss.; V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., p. 560; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, cit., pp. 53 ss.; M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Cedam, Padova, 1998, pp. 96 ss. In argomento, sia consentito rinviare inoltre al mio A.A. NEGRONI, *Profili costituzionali del trattamento sanitario obbligatorio per malattia mentale*, Prefazione di Maurizio Mori, Genova University Press, Genova, 2016, pp. 42 ss. In diverse sentenze relative a trattamenti sanitari la Corte costituzionale ha fatto riferimento all'articolo 13 della Costituzione (sentenze nn. 74/1968; 29/1973; 223/1976; 39/1977; 160/1982). Così nella sentenza n. 74/1968 la Corte afferma che «non v'è dubbio che il provvedimento di ricovero coattivo di un soggetto sospettato di malattie mentali si inquadra tra quelli restrittivi della libertà personale; ma, per tali provvedimenti, la norma costituzionale invocata [l'articolo 13 della Costituzione] prescrive soltanto l'atto motivato dell'autorità giudiziaria e la determinazione legislativa» (la sentenza n. 74/1968 è relativa a una questione di legittimità costituzionale della previgente legge 14 febbraio 1904, n. 36, sui manicomi e gli alienati); analogamente, nella sentenza n. 160/1982, il «ricovero ospedaliero coattivo» viene ritenuto dalla Corte «misura chiaramente limitativa della libertà personale comunque intesa, parlando l'art. 13, secondo comma, Cost., oltreché di «detenzione, ispezione o perquisizione personale», di «qualsiasi altra restrizione della libertà personale»» (la sentenza n. 160/1982 riguarda un giudizio di legittimità costituzionale relativo alla disciplina degli stupefacenti di cui alla legge n. 685/1975, «Disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope. Prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza». Attualmente la disciplina di riferimento in materia è contenuta nel d.p.r. n. 309/1990 e successive modificazioni).

senso che il fine del trattamento sanitario obbligatorio debba essere quello di evitare un pericolo o un danno per la salute della collettività) sono condizioni congiuntamente necessarie (per quanto non sufficienti) a rendere costituzionalmente legittima la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio¹².

In relazione alla clausola del rispetto della persona umana, tale clausola viene ordinariamente intesa dalla dottrina in primo luogo nel senso che un trattamento sanitario obbligatorio, per essere costituzionalmente legittimo, debba avere come finalità (anche) la tutela della salute del soggetto sottoposto al trattamento, tanto più che in un ordinamento costituzionale che ha un fondamento personalistico l'essere umano non potrebbe mai essere il mezzo soltanto per l'applicazione di misure di interesse collettivo¹³.

Il rispetto della persona umana esclude la legittimità di provvedimenti che impongano un trattamento sanitario con finalità eugenetiche o di sperimentazione, così come esclude «la legittimità di ogni trattamento obbligatorio che costituisca espressione di una pianificazione dell'elemento umano in ordine alla sua miglior utilizzazione»¹⁴ e più in generale la strumentalizzazione della persona umana per una qualsiasi finalità eteronoma e assorbente, non potendo essere la persona un mero strumento dell'azione dei pubblici poteri, neppure per il perseguimento di interessi collettivi¹⁵.

¹² In tal senso, tra gli altri, L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, cit., pp. 109 ss.; D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, 2° comma*, cit., pp. 172 ss.; A.M. SANDULLI, *La sperimentazione clinica sull'uomo*, in *Diritto e società*, 1978, p. 517; M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, cit., p. 782; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, cit., pp. 311 ss.; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., pp. 62 ss.; A. ALGOSTINO, *I possibili confini del dovere alla salute*, cit., pp. 3209 ss.; M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, cit., p. 93; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., p. 176; L. CARLASSARE, *La Costituzione, la libertà, la vita*, in www.costituzionalismo.it, 2009; B. BARBISAN, *La morte che ci sfugge, le dichiarazioni anticipate di volontà ed il limite del rispetto della persona umana*, in www.astrid-online.it, 2009, pp. 8 ss.; V. PUGLIESE, *Nuovi diritti: le scelte di fine vita tra diritto costituzionale, etica e deontologia medica*, in *Rivista penale*, 2009, pp. 31 ss.; A. D'ALOIA, *Al limite della vita: decidere sulle cure*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, pp. 241 ss.; P. VERONESI, *Uno statuto costituzionale del corpo*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, tomo I, a cura di S. Canestrari, G. Ferrando, C.M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 154-155.

¹³ Cfr. D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, 2° comma*, cit., pp. 172 ss.; S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., p. 903. Si osservi che alla clausola del rispetto della persona umana è stato attribuito dalla dottrina il valore di un concetto storico, dai contenuti variabili, in grado di riuscire a riflettere, proprio in virtù della sua elasticità, l'evolversi della sensibilità e della coscienza sociale nel mutare dei tempi e delle circostanze: una elasticità tanto più opportuna in un settore come quello della tutela della salute profondamente influenzato dal progresso scientifico e tecnologico (cfr. C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1961, p. 6; L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, cit., pp. 111 ss.; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., pp. 29-30). Un'interpretazione risalente nel tempo ha ritenuto la clausola in parola superflua, ambigua ed eccessivamente generica (in tal senso S. LESSONA, *La tutela della salute pubblica*, in P. CALAMANDREI, A. LEVI (diretto da), *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, I, Barbera, Firenze, 1950, pp. 333 ss.).

¹⁴ L. CARLASSARE, *La Costituzione, la libertà, la vita*, cit., p. 7 (e già in precedenza ID., *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, cit., p. 113).

¹⁵ Cfr. S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., p. 903; V. Crisafulli, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., p. 562; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, cit., pp. 314-315; G. FACCI, *I testimoni di Geova e il «dissenso» all'atto medico*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2007, pp. 116 ss.; C. CASONATO, *Consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Cassazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, pp. 559-560; R. MASONI, *Vivere è un diritto, non un obbligo: amministrazione di sostegno e consenso ai trattamenti sanitari e di fine vita*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2008, pp. 676 ss.; A. VEDASCHI, *Il principio personalista*, in L. MEZZETTI, (a cura di), *Principi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2011,

Sempre in relazione al significato da attribuire alla clausola in argomento, si deve osservare come si riscontrino in dottrina due orientamenti prevalenti: un primo orientamento che intende la clausola del rispetto della persona umana come un compendio di tutti i diritti di libertà che la Costituzione riconosce al singolo, un secondo orientamento che concepisce la clausola in parola quale meccanismo teso a regolare gli elementi che comporranno il rapporto tra paziente e medico¹⁶.

Per il primo orientamento la clausola del rispetto della persona umana richiama e riassume i diritti di libertà riconosciuti al singolo dalla Costituzione ed è tesa a impedire che la legge possa violare tali diritti nell'imposizione di trattamenti sanitari, in particolare per ciò che riguarda la libertà religiosa e quella di pensiero¹⁷; il rispetto della persona umana rappresenta per tale orientamento una nozione riassuntiva dei diritti costituzionalmente garantiti, e in primo luogo di quelli inviolabili, e «si sostanzia [...] nel rispetto delle opinioni, delle credenze, dei convincimenti dei singoli, che, più di ogni altro valore [...] rappresentano il patrimonio più geloso ed autentico del singolo e il contenuto della sua dignità»¹⁸.

pp. 274 ss.; P. VERONESI, *La dimensione costituzionale della persona*, in A. PUGIOTTO (a cura di), *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Jovene, Napoli, 2013, pp. 525 ss.

¹⁶ I due orientamenti di cui nel testo non sono antitetici tra loro, nel senso che uno non esclude necessariamente l'altro. Peraltro, come osserva B. Caravita, la legge n. 180 del 1978 e la legge n. 833 del 1978, svolgendo la norma costituzionale, sembrano aver recepito ambedue le impostazioni dottrinali (B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, cit., p. 56); così l'articolo 33 della legge n. 833 del 1978 ha inteso specificare la clausola del rispetto della persona umana contenuta nell'articolo 32 della Costituzione: trattamenti sanitari obbligatori possono essere disposti «nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura» e «devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato», riconoscendo all'infermo il «diritto di comunicare con chi ritenga opportuno». Per esigenze di completezza, pare opportuno almeno ricordare l'esistenza di una dottrina minoritaria che ha inteso la clausola del rispetto della persona umana di cui al secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione come un limite, ancor prima che per il legislatore, alla libera determinazione del singolo; in altre parole, il rispetto della persona umana costituirebbe, per tale dottrina minoritaria, un limite alla libertà del singolo in grado di fondare un dovere di curarsi nel proprio esclusivo interesse, se non altro ove il rifiuto delle cure comporti la morte o gravi menomazioni dell'integrità fisica (in tal senso E. CAPIZZANO, *Vita e integrità fisica (diritto alla)*, in *Novissimo digesto italiano*, XX, Utet, Torino, 1975, p. 1007; M. SANTILLI SUSINI, *Rifiuto di trattamento sanitario per motivi religiosi*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1977, pp. 412 ss.; P. D'ADDINO SERRAVALLE, *Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1983, pp. 83 ss.). Si tratta di un'impostazione che appare ribaltare completamente gli esatti termini del problema, ponendo in essere un processo ermeneutico che rovescia il disposto costituzionale riferendo al singolo individuo il limite che la lettera della norma riferisce al legislatore, disarticolando in tal modo le stesse due proposizioni del secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione. Contro tale impostazione, cfr. G. GEMMA, *Sterilizzazione e diritti di libertà*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1977, pp. 251 ss.; M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, cit., pp. 780 ss.; R. D'ALESSIO, *I limiti costituzionali dei trattamenti «sanitari»*, cit., pp. 546 ss.; D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, cit., pp. 2466 ss.; R. ROMBOLI, *Art. 5*, cit., pp. 341 ss.

¹⁷ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, cit., pp. 313 ss.; e in tal senso anche V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., p. 562.

¹⁸ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, cit., p. 314. Interessante osservare come nella sentenza n. 21748/2007 della Cassazione sul c.d. "caso Englaro" si affermi che «la nostra Costituzione [...] guarda al limite del "rispetto della persona umana" in riferimento al singolo individuo, in qualsiasi momento della sua vita e nell'integralità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive» (Cassazione civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748). Cfr. anche R. D'ALESSIO, *I limiti costituzionali dei trattamenti «sanitari»*, cit., pp. 548-549; G. FERRANDO, *Amministrazione di sostegno e rifiuto di cure*, in *Famiglia e diritto*, 2009, pp. 280 ss.; G. PAGLIANI, *Trattamenti sanitari, fine vita e amministrazione di sostegno*, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, pp. 1776 ss.; F.G. PIZ-

Per il secondo orientamento la formula del rispetto della persona umana rappresenta una classica clausola generale, che fa riferimento ai diversi elementi che compongono la relazione tra paziente e medico, alle modalità di attuazione del trattamento sanitario, alla riservatezza dei dati sanitari, ossia più in generale alle concrete circostanze rilevanti nell'esecuzione del trattamento sanitario; così, per esempio, il rispetto della persona umana implica che nel corso del trattamento debbano essere rispettate, per quanto possibile, le scelte e le esigenze espresse dalla persona, assicurati i suoi rapporti con l'esterno, rispettato il senso del pudore, protetta la riservatezza sullo stato di salute¹⁹.

La Corte costituzionale ha precisato in diverse sentenze le condizioni che legittimano la previsione legislativa di un trattamento sanitario obbligatorio, per quanto non abbia avuto modo di elaborare in modo specifico il significato del limite del rispetto della persona umana²⁰.

Il principio che un trattamento sanitario, per poter essere legittimamente imposto dal legislatore, debba necessariamente avere come fine la tutela della salute del singolo individuo sottoposto al trattamento e della salute della collettività è ben presente nella giurisprudenza della Corte costituzionale²¹.

Già nella sentenza n. 307 del 1990 la Corte costituzionale afferma: «Tale precetto [art. 32 Cost.] nel primo comma definisce la salute come “fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività”; nel secondo comma, sottopone i detti trattamenti [sanitari obbligatori] a riserva di legge e fa salvi, anche rispetto alla legge, i limiti imposti dal rispetto della persona umana. Da ciò si desume che la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 della Costituzione se il trattamento sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che

ZETTI, *In margine ai profili costituzionali degli ultimi sviluppi del caso Englaro: limiti della legge e “progetto di vita”*, in www.astrid-online.it, pp. 9-10.

¹⁹ Cfr. C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, cit., pp. 8 ss; L. BRUSCUGLIA, *Commentario alla legge 13 maggio 1978, n. 180*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1979, p. 186; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., pp. 203 ss.

²⁰ Come osserva, ed è osservazione tuttora valida, M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, p. 458.

²¹ In tal senso le sentenze della Corte costituzionale nn. 307/1990; 218/1994; 258/1994; 118/1996; 27/1998; 107/2012. Si veda anche la sentenza n. 226/2000, ove la Corte afferma che sulla base dell'«esistenza di un interesse pubblico di promozione della salute collettiva tramite il trattamento sanitario», tale trattamento «per conseguenza, viene (e può essere) dalla legge assunto ad oggetto di obbligo legale». Si osservi che la tutela della salute individuale alla quale si fa riferimento è, in primo luogo e fondamentalmente, la salute degli obbligati al trattamento sanitario, e tuttavia non solo: a dover essere tutelata (propriamente nel senso di non dover essere danneggiata) si deve ritenere sia anche la salute delle persone «che abbiano prestato assistenza personale diretta alla [persona sottoposta al trattamento sanitario obbligatorio] in ragione della sua non autosufficienza fisica (persone anche esse coinvolte nel trattamento obbligatorio che, sotto il profilo obbiettivo, va considerato unitariamente in tutte le sue fasi e in tutte le sue conseguenze immediate)», persone che infatti, analogamente al soggetto direttamente sottoposto al trattamento sanitario, possono eventualmente beneficiare di «un'equa indennità per il caso di danno derivante, al di fuori dell'ipotesi di cui all'art. 2043 c.c., da contagio o da altra apprezzabile malattia causalmente riconducibile alla vaccinazione obbligatoria antipoliomielitica, riportato dal bambino vaccinato o da altro soggetto a causa dell'assistenza personale diretta prestata al primo» (Corte cost., sentenza n. 309/1990).

inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale. Ma si desume soprattutto 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» (Corte cost., sentenza n. 307/1990)²².

In riferimento all'ipotesi di danno alla salute del soggetto sottoposto al trattamento sanitario obbligatorio, la Corte costituzionale, nella medesima sentenza, sottolinea: «Un corretto bilanciamento fra le due suindicate dimensioni del valore della salute [salute come diritto fondamentale dell'individuo e salute come interesse collettivo] - e lo stesso spirito di solidarietà (da ritenere ovviamente reciproca) fra individuo e collettività che sta a base dell'imposizione del trattamento sanitario - implica il riconoscimento, per il caso che il rischio si avveri, di una protezione ulteriore a favore del soggetto passivo del trattamento. In particolare finirebbe con l'essere sacrificato il contenuto minimale proprio del diritto alla salute a lui garantito, se non gli fosse comunque assicurato, a carico della collettività, e per essa dello Stato che dispone il trattamento obbligatorio, il rimedio di un equo ristoro del danno patito» (Corte cost., sentenza n. 307/1990)²³.

Nella sentenza n. 218 del 1994, sottolineato che la tutela della salute «implica e comprende il dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri», la Corte costituzionale afferma che «gli accertamenti che, comprendendo prelievi ed analisi, costituiscono "trattamenti sanitari" nel senso indicato dall'art. 32 della Costituzione, possono essere legittimamente richiesti solo in necessitata correlazione con l'esigenza di tutelare la

²² Con la sentenza n. 307/1990 veniva risolta una questione di legittimità costituzionale concernente l'obbligo di vaccinazione antipoliomielitica, questione che traeva origine da un giudizio civile intentato nei confronti del ministro della sanità in relazione ai danni riportati da una madre per avere contratto la poliomielite, con paralisi spinale persistente, in quanto a lei trasmessa per contagio dal figlio, sottoposto a vaccinazione obbligatoria antipoliomielitica; la Corte dichiarava nella sentenza «l'illegittimità costituzionale della legge 4 febbraio 1966, n. 51 nella parte in cui non prevede, a carico dello Stato, un'equa indennità per il caso di danno derivante, al di fuori dell'ipotesi di cui all'art. 2043 c.c., da contagio o da altra apprezzabile malattia causalmente riconducibile alla vaccinazione obbligatoria antipoliomielitica, riportato dal bambino vaccinato o da altro soggetto a causa dell'assistenza personale diretta prestata al primo». Si osservi peraltro che proprio a seguito della sentenza n. 307/1990 sarebbe poi stata approvata la legge n. 210 del 1992 che ha disciplinato l'indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati.

²³ La Corte costituzionale ha in diverse sentenze sottolineato l'esigenza che sia previsto uno specifico ed equo indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da un trattamento sanitario obbligatorio (ma anche da un trattamento sanitario per il quale, pur in assenza di un obbligo legale, sia stata attuata una campagna legalmente promossa dall'autorità sanitaria per la diffusione del trattamento a tutela della salute pubblica e della salute individuale), in particolare in funzione dell'adeguato risalto da annettere al principio solidaristico, in ragione del quale la collettività deve farsi carico dei danni subiti dal singolo, ove questi si sottoponga ad un trattamento sanitario in vista della tutela della salute, non solo individuale, ma anche collettiva (vedi Corte cost., sentenze nn. 307/1990; 218/1994; 27/1998; 226/2000; 423/2000; 107/2012); così «ove tali trattamenti obbligatori comportino il rischio di conseguenze negative sulla salute di chi a essi è stato sottoposto, il dovere di solidarietà previsto dall'art. 2 della Costituzione impone alla collettività, e per essa allo Stato, di predisporre in suo favore i mezzi di una protezione specifica consistente in una "equa indennità", fermo restando, ove se ne realizzino i presupposti, il diritto al risarcimento del danno» (Corte cost., sentenza n. 27/1998).

salute dei terzi (o della collettività generale). Essi si giustificano, quindi, nell'ambito delle misure indispensabili per assicurare questa tutela e trovano un limite non valicabile nel rispetto della dignità della persona che vi può essere sottoposta» (Corte cost., sentenza n. 218/1994)²⁴.

Nella sentenza n. 258 del 1994 la Corte costituzionale, riprendendo e riformulando principi già in precedenza enunciati, individua tre condizioni che devono necessariamente e congiuntamente ricorrere affinché la legge che impone un trattamento sanitario obbligatorio possa ritenersi conforme all'articolo 32 della Costituzione: la prima condizione consiste nel fatto che «il trattamento sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri»; la seconda condizione è che il trattamento «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»; la terza clausola posta dalla Corte costituzionale riguarda l'ipotesi di danno alla salute del soggetto sottoposto a trattamento, affermando l'esigenza che, a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria, «sia prevista comunque la corresponsione di una "equa indennità" in favore del danneggiato» (Corte cost., sentenza n. 258/1994)²⁵.

La stessa esecuzione materiale del trattamento sanitario deve essere condotta con tutte le attenzioni e precauzioni possibili per evitare danni alla salute del soggetto sottoposto; così la Corte costituzionale ha sottolineato la «doverosità dell'osservanza, in sede di attuazione ed esecuzione del trattamento obbligatorio, di quelle cautele o modalità che lo stato delle conoscenze scientifiche e l'arte prescrivono in relazione alla sua natura», oltre a invitare il legislatore a individuare e prescrivere in termini normativi «gli accertamenti preventivi idonei a prevedere ed a prevenire i possibili rischi di complicità» (Corte cost., sentenza n. 258/1994).

Il necessario rispetto della persona umana appare condurre la Corte costituzionale ad affermare che «il rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività non è da solo sufficiente a giustificare la misura sanitaria. Tale rilievo [...] non postula il sacrificio della

²⁴ Nella sentenza n. 218/1994 si dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma (art. 5, terzo e quinto comma, della legge 5 giugno 1990, n. 135) nella parte in cui non prevede accertamenti sanitari obbligatori dell'assenza di sieropositività all'infezione da HIV come condizione per l'espletamento di attività lavorative che comportino rischi per la salute di terzi.

²⁵ La sentenza n. 258/1994 concerne un giudizio di costituzionalità delle disposizioni che sanciscono l'obbligo di vaccinazione contro l'epatite B e contro la poliomielite, la difterite e il tetano. Il giudice *a quo* lamentava la omessa previsione nelle normative che impongono l'obbligo vaccinale di accertamenti preventivi volti alla verifica della sussistenza di eventuali controindicazioni alle vaccinazioni, nonché della specificazione dei tipi di accertamenti che debbono a tal fine compiersi; la Corte dichiarava «inammissibili le questioni di legittimità costituzionale della legge 27 maggio 1991 n. 165 (sulla vaccinazione obbligatoria contro l'epatite virale B) e delle leggi 4 febbraio 1966 n. 51, 6 giugno 1939 n. 891, 5 marzo 1963 n. 292, 20 marzo 1968 n. 419 (sulla vaccinazione obbligatoria antipolio, antidifterica, ed antitetanica) sollevate in riferimento all'art. 32 della Costituzione», ma «non senza richiamare, peraltro, l'attenzione del legislatore stesso sul problema affinché, ferma la obbligatorietà generalizzata delle vaccinazioni ritenute necessarie alla luce delle conoscenze mediche, siano individuati e siano prescritti in termini normativi, specifici e puntuali, ma sempre entro limiti di compatibilità con le sottolineate esigenze di generalizzata vaccinazione, gli accertamenti preventivi idonei a prevedere ed a prevenire i possibili rischi di complicità» (Corte cost., sentenza n. 258/1994).

salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri» (Corte cost., sentenza n. 307/1990) e che «nessuno può essere semplicemente chiamato a sacrificare la propria salute a quella degli altri, fossero pure tutti gli altri» (Corte cost., sentenza n. 118/1996).

Si osservi infine che la tutela della riservatezza del paziente sottoposto a un trattamento sanitario obbligatorio è stata esplicitamente messa in relazione dalla Corte costituzionale con il rispetto della persona umana: «Il rispetto della persona esige l'efficace protezione della riservatezza, necessaria anche per contrastare il rischio di emarginazione nella vita lavorativa e di relazione» (Corte cost., sentenza n. 218/1994)²⁶.

3. Articolo 32 della Costituzione e legge n. 833/1978

L'espressione "trattamento sanitario obbligatorio" non è presente, come tale, nella Costituzione, e tuttavia al secondo comma dell'articolo 32 si incontra, testualmente, l'espressione "trattamento sanitario" e inoltre, nel medesimo comma, si fa riferimento al fatto che un individuo possa essere "obbligato" esclusivamente da una legge a sottoporsi a un trattamento sanitario; la norma costituzionale ammette quindi la possibilità di trattamenti sanitari obbligatori e, in prima approssimazione, un trattamento sanitario obbligatorio può essere definito come un trattamento sanitario imposto dalla legge.

Gli elementi che devono essere discussi (e che sono stati discussi dalla dottrina costituzionalistica) per definire l'espressione "trattamento sanitario obbligatorio" sono due:

i) il primo elemento è rappresentato dal concetto di "trattamento sanitario": si tratta di precisare quale sia il significato dell'espressione "trattamento sanitario" utilizzata nel contesto dell'articolo 32 della Costituzione;

ii) il secondo elemento è rappresentato dalla "obbligatorietà": si tratta di comprendere in che senso, sempre nel contesto dell'articolo 32, un trattamento sanitario possa dirsi "obbligatorio".

Di "trattamento sanitario obbligatorio" si fa espresso riferimento nella legge istitutiva del servizio sanitario: si tratta della legge 23 dicembre 1978, n. 833 ("Istituzione del servizio sanitario nazionale") che agli articoli 33, 34 e 35 detta disposizioni in materia di accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori; in particolare l'articolo 33, rubricato "Norme per gli accertamenti ed i trattamenti sanitari volontari e obbligatori", prevede al primo comma: «Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari», mentre al secondo comma prevede: «Nei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori, secondo l'articolo 32 della Costituzione, nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura».

²⁶ Sulla riservatezza in campo sanitario vedi gli articoli da 75 a 94 del decreto legislativo n. 196/2003 ("Codice in materia di protezione dei dati personali").

La legge n. 833 del 1978 ha recepito nei menzionati articoli, sostanzialmente senza modifiche, le disposizioni della legge 13 maggio 1978, n. 180 (“Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori”); si ricorda, incidentalmente, che la legge n. 180 del 1978 è la cosiddetta “legge Basaglia”, legge di riforma psichiatrica che segnava il superamento del sistema manicomiale basato sulla legge n. 36 del 1904 e che prende il nome da Franco Basaglia, psichiatra italiano tra i più attivi protagonisti di quella lotta per la chiusura dei manicomi che si sviluppò in Italia negli anni Sessanta e Settanta²⁷.

Nonostante il titolo della legge n. 180 del 1978, tale norma più che regolare in via generale i trattamenti sanitari obbligatori, disciplina un particolare trattamento sanitario obbligatorio, il tso per malattia mentale (“tso” è l’acronimo di uso corrente per “trattamento sanitario obbligatorio”), e ciò non può sorprendere se si pensa come tale legge sia stata concepita come legge di riforma psichiatrica e non certo per rappresentare una normativa di carattere generale in materia di trattamenti sanitari obbligatori.

4. Il concetto di “trattamento sanitario”

Si è detto che un trattamento sanitario obbligatorio può essere definito come un trattamento sanitario imposto dalla legge, ma tale definizione, per fornirci una reale comprensione, richiede in primo luogo e necessariamente il chiarimento del concetto di “trattamento sanitario”, ossia richiede di esplicitare che cosa concretamente possa essere imposto dalla legge.

La dottrina costituzionalistica ha adottato un’interpretazione lata del concetto di “trattamento sanitario”, comprendendo in tale concetto sia gli accertamenti sanitari (definibili come quelle attività a carattere diagnostico che costituiscono il momento preliminare conoscitivo finalizzato alla formulazione di una diagnosi e/o all’individuazione di un’idonea terapia), sia i trattamenti sanitari in senso stretto (definibili come gli atti, diversi dagli accertamenti sanitari, che l’esercente una professione sanitaria compie su una persona allo scopo di tutelarne direttamente la salute)²⁸; la distinzione tra gli accertamenti sanitari e i trattamenti sanitari in senso stretto risiede essenzialmente nel fatto che i primi hanno carattere diagnostico, mentre i secondi hanno carattere curativo, e non nel fatto che gli accertamenti incidano in misura minore sul corpo del soggetto che vi si sottopone (incidenza peraltro non sempre verificabile) e neppure nella finalità dell’intervento che, in entrambi i casi, è in genere attinente alla tutela della salute²⁹; in ogni caso, come osserva Caravita, «la nozione di trattamento sa-

²⁷ In argomento A.M. VECCHIETTI, *Evoluzione della legislazione psichiatrica italiana dalla legge n. 36 del 1904 alla legge n. 833 del 1978*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1981, pp. 115 ss.; ID., *Salute mentale e riforma sanitaria*, Giuffrè, Milano, 1983; A. VENCHIARUTTI, *Obbligo e consenso nel trattamento della sofferenza psichica*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto. I diritti in medicina*, a cura di L. Lenti, E. Palermo Fabris, P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 817 ss.

²⁸ Cfr., per la definizione di trattamenti sanitari e di accertamenti sanitari di cui nel testo, M. ZAGRA, A. ARGO, *Accertamento e trattamento sanitario obbligatorio*, in M. ZAGRA, A. ARGO, B. MADEA, P. PROCACCIANTI, *Medicina legale orientata per problemi*, Elsevier, Milano 2011, p. 231.

²⁹ In tal senso G. PELAGATTI, *I trattamenti sanitari obbligatori*, Cisu, Roma, 1995, p. 102.

nitario unanimemente accolta [dalla dottrina] è latissima, ricomprendendosi ogni attività diagnostica o terapeutica, volta a prevenire, o a curare malattie»³⁰.

Per Panunzio i trattamenti sanitari consistono «in tutte quelle attività diagnostiche e terapeutiche rivolte a prevenire o a curare le malattie», osservando al riguardo come «il progresso della scienza medica sotto l'aspetto farmacologico – anche per quanto riguarda la utilizzazione di sostanze chimiche – ha fatto sì che la rilevanza del trattamento medico sotto il profilo della sua incidenza sull'organismo del paziente non dipende affatto dalla durata nel tempo del trattamento stesso, o dal grado – per così dire – di “violenza esterna” o di dolorosità»³¹.

Per Modugno nel concetto di “trattamento sanitario” rientrano «tutte le attività diagnostiche e terapeutiche volte a prevenire o a curare le malattie, a nulla rilevando l'istantaneità, la durata, il grado di “violenza esterna” o la dolorosità, per ammettere o escludere dalla categoria generale e comprensiva, contemplata nell'art. 32 cpv. Cost., l'una o l'altra specie di trattamento (dalla semplice vaccinazione, o somministrazione di un medicinale, alla sottoposizione ad un controllo medico, da un'applicazione singola o saltuaria, a un trattamento prolungato, all'intervento chirurgico, ecc.)»³².

Per Pezzini il trattamento sanitario di cui al secondo comma dell'articolo 32 «va inteso come *misura sanitaria diretta alla prevenzione ed alla cura*, nel senso più ampio e generale possibile. Nessuna distinzione quindi, sulla base di una pretesa maggiore o minore gravità, tra cure prolungate nel tempo e misure che si esauriscono in un solo atto (visite, vaccinazioni), tra interventi chirurgici e trattamenti farmacologici, può escludere dalla nozione di trattamento l'una o l'altra di tali categorie. Le garanzie dell'art. 32 sono predisposte non in relazione alla durata, o all'intensità del trattamento, ma – secondo quanto già chiarito – in relazione alla finalità terapeutica del trattamento stesso»³³.

L'orientamento dottrinale, invero risalente nel tempo, che distingueva trattamento (come cura che si protrae in un arco temporale più o meno lungo), intervento chirurgico, sottoposizione a un controllo medico, somministrazione istantanea di un farmaco o di un vaccino, già negli anni Ottanta poteva dirsi superato; superato anche per il fatto che la legge n. 180 del 1978 e la legge n. 833 del 1978 hanno assimilato ed equiparato, nella comune disciplina, i “trattamenti” e gli “accertamenti” sanitari obbligatori. Tale orientamento interpretava il concetto di “trattamento sanitario” in modo assai restrittivo, comprendendo in esso il solo trattamento medico che si protrae nel tempo, escludendo invece tutti gli interventi medici di durata limitata (gli interventi chirurgici) e quelli tendenzialmente istantanei (controlli medici, vaccinazioni, somministrazioni di farmaci, ecc.); gli interventi chirurgici venivano esclusi dal concetto in parola per affermare l'impossibilità assoluta per una legge di stabilirne l'obbligatorietà (in quanto interventi ad elevata invasività e in grado di modificare profondamente il corpo), diversamente gli interventi medici tendenzialmente istantanei venivano

³⁰ B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, cit., pp. 52-53.

³¹ S. P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., pp. 900-901.

³² F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, cit., pp. 303-304.

³³ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., pp. 30-31.

esclusi per sottrarli alle garanzie previste dall'articolo 32 della Costituzione (in quanto interventi ritenuti incidere in modo trascurabile e non significativo sul corpo)³⁴.

La Corte costituzionale, pur non avendo formulato una definizione del concetto di "trattamento sanitario", ha accolto l'interpretazione lata di tale concetto, ritenendovi inclusi non solo i "trattamenti", ma anche gli "accertamenti" (per esempio gli accertamenti dell'assenza di sieropositività all'infezione da HIV) sanitari; così nella sentenza n. 218 del 1994 la Corte afferma: «Gli accertamenti [necessari per escludere la presenza di malattie infettive o contagiose] [...], comprendendo prelievi ed analisi, costituiscono "trattamenti sanitari" nel senso indicato dall'art. 32 della Costituzione» (Corte cost., sentenza n. 218/1994).

Si può affermare che nell'indicare il significato di "trattamento sanitario" la dottrina costituzionalistica abbia sottolineato il legame tra "trattamento sanitario" e "salute", nel senso che per trattamento sanitario ha affermato doversi intendere una qualsiasi attività (diagnostica o terapeutica) volta a prevenire o curare una malattia, ossia finalizzata alla tutela della salute³⁵.

Il concetto di "trattamento sanitario" ha attirato di recente l'attenzione della dottrina in quanto, nell'ambito delle problematiche poste dal caso Englaro, si è trattato anche di discutere se la nutrizione e idratazione artificiale (NIA) cui la donna era da anni sottoposta costituisse, oltre che una forma di accanimento terapeutico, un trattamento sanitario (più precisamente un "trattamento terapeutico"), come tale rifiutabile ai sensi del secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione, oppure costituisse una semplice e ordinaria forma di assistenza di base a una persona non autosufficiente (il disegno di legge Calabrò definiva la NIA come forma di sostegno vitale, disconoscendo a essa il carattere di trattamento sanitario)³⁶.

Al riguardo la sentenza n. 21748/2007 della Cassazione afferma: «Non v'è dubbio che l'idratazione e l'alimentazione artificiali con sondino nasogastrico costituiscono un trattamento sanitario. Esse, infatti, integrano un trattamento che sottende un sapere scientifico, che è posto in essere da medici, anche se poi proseguito da non medici, e consiste nella somministrazione di preparati come composto chimico implicanti procedure tecnologiche» (Cass. civ., Sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, punto 7.6 delle motivazioni)³⁷.

³⁴ Cfr., anche per alcuni riferimenti bibliografici relativi all'orientamento dottrinale di cui nel testo, D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, 2° comma*, cit., p. 176, nota 10; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, cit., p. 53, nota 133.

³⁵ Oltre a PANUNZIO, MODUGNO e PEZZINI, già citati nel testo, in tal senso, tra gli altri, D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, 2° comma*, cit., p. 176; A.M. SANDULLI, *La sperimentazione clinica sull'uomo*, cit., p. 508; A. ANZON, *Trattamenti sanitari obbligatori e competenza regionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1980, p. 1449.

³⁶ Cfr. G. FERRANDO, *Stato vegetativo permanente e sospensione dei trattamenti medici*, in U. VERONESI (a cura di), *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2006, pp. 141 ss.; A. VENCHIARUTTI, *Stati vegetativi permanenti: scelte di cure e incapacità*, (Nota a Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748) in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, pp. 83 ss.; C. CASONATO, *Il caso Englaro: fine vita, il diritto che c'è*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, pp. 101-102; S. AGOSTA, *Se l'accanimento legislativo è peggio di quello terapeutico: sparse notazioni al disegno di legge in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento*, in www.forumcostituzionale.it, 2009, pp. 3 ss.

³⁷ Nella medesima sentenza di cui nel testo la Cassazione ritiene che la NIA non costituisca una forma di accanimento terapeutico (salvo nel caso eccezionale in cui il paziente non sia in grado di assimilare le sostanze o sviluppi un'intolleranza collegata alla particolare forma di alimentazione): si osservi che ciò non significa si tratti di un trattamento sanitario a bassa invasività. Se il fatto di non costituire una forma di accanimento terapeutico sig-

5. L'obbligatorietà del trattamento sanitario

L'obbligatorietà di un trattamento sanitario può sorgere, in base al secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione, esclusivamente «per disposizione di legge»: un trattamento sanitario *obbligatorio* è pertanto, come già si è osservato, un trattamento sanitario di cui una legge (e solo una legge) preveda l'obbligatorietà; in altre parole, una legge che impone un trattamento sanitario lo rende obbligatorio e solo una legge può imporre un trattamento sanitario.

La riserva di legge contenuta nel secondo comma in parola è stata ordinariamente considerata dalla dottrina una riserva di legge statale, e ciò appare valere anche dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001 di riforma del titolo V della Costituzione³⁸; sul carattere relativo o assoluto di tale riserva di legge la dottrina appare divisa, con autorevoli sostenitori del carattere relativo, come Crisafulli, e autorevoli sostenitori del carattere assoluto, come Alessandro Pace³⁹; si tratta peraltro di una riserva di legge rafforzata, in quanto la legge incontra uno specifico limite al suo contenuto dispositivo, non potendo imporre trattamenti sanitari che superino i limiti del rispetto della persona umana, tenuto conto che

nificasse necessariamente che il trattamento sanitario è a bassa invasività, bisognerebbe allora concludere che un trattamento sanitario ad alta invasività è necessariamente accanimento terapeutico, cosa manifestamente assurda, salvo considerare la totalità degli interventi chirurgici (trattamenti sanitari ad alta invasività) che si effettuano ordinariamente forme di accanimento terapeutico.

³⁸ La legge costituzionale n. 3/2001 ha inserito la materia «tutela della salute» fra quelle di competenza legislativa concorrente tra Stato e regioni, ma ha riservato alla legislazione esclusiva dello Stato – come dispone l'art. 117, comma 2, lettera m), della Costituzione – «la determinazione di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» in modo appropriato e uniforme. Che si tratti di una riserva di legge statale appare essere confermato dalla stessa vigente normativa di carattere generale che regola la materia dei trattamenti sanitari obbligatori: «Nei casi di cui alla presente legge [statale] e in quelli espressamente previsti da *leggi dello Stato* possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori, secondo l'articolo 32 della Costituzione [...]» (art. 33, comma 2, legge n. 833/1978; già art. 1, comma 2, legge n. 180/1978. *Corsivo mio*). Si veda però la sentenza n. 154/1980 in cui la Corte costituzionale afferma che «la riserva di legge così stabilita [dall'art. 32 Cost.] non esclude in assoluto le leggi regionali, quanto meno delle Regioni differenziate che sono titolari di specifiche funzioni in materia di igiene e sanità pubblica, e ne dà conferma l'art. 80, primo comma, della legge n. 833/1978, istitutiva del servizio sanitario nazionale, che fa salve le competenze statutarie delle Regioni a statuto speciale». Sul riparto di competenze in materia sanitaria dopo la riforma del titolo V della Costituzione, si vedano le sentenze della Corte costituzionale nn. 282/2002; 338/2003; 438/2008; 253/2009; si veda anche la sentenza n. 262/2016 relativa alla legislazione della regione autonoma Friuli-Venezia Giulia in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario. Cfr. inoltre E. CAVASINO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., p. 5963; C. TRIPODINA, *Art. 32*, cit., pp. 327 e 331; C. CASONATO, *Il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari fra livello statale e livello regionale*, in www.forumcostituzionale.it, 2009.

³⁹ A sostegno del carattere relativo segnale: S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., p. 901; V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., pp. 558-559; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, cit., pp. 312-313; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, cit., p. 55. A sostegno del carattere assoluto segnale: A. PACE, *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1967, pp. 87-88; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., p. 28; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 385; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., pp. 192 ss. La Corte costituzionale, sia pur incidentalmente, ha indicato come relativa la riserva di legge di cui all'art. 32 della Costituzione (Corte cost., sentenza n. 258/1994). Mi sia consentito ricordare che in un recente contributo ho sostenuto che un decreto legge non dovrebbe ritenersi in grado di soddisfare la riserva di legge di cui all'art. 32 della Costituzione (A.A. NEGRONI, *Decreto legge sui vaccini, riserva di legge e trattamenti sanitari obbligatori*, in www.forumcostituzionale.it, 2017; e sul punto si veda anche L. CARLASSARE, *La Costituzione, la libertà, la vita*, cit.).

l'ultima parte del secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione dispone espressamente che «la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

In linea di principio sono due le possibili modalità mediante le quali una legge può obbligare un individuo a sottoporsi a un trattamento sanitario, tenuto conto che «“obbligare” è termine generico che richiama la doverosità di un certo comportamento, realizzabile tanto con la coazione diretta quanto con la comminazione di una sanzione pecuniaria o con la previsione della perdita o del mancato raggiungimento di determinati vantaggi»⁴⁰:

a) prevedendo l'uso della forza finalizzato a sottoporre il soggetto al trattamento sanitario previsto, ossia prevedendo misure coercitive di assoggettamento a tale trattamento; per “misure coercitive” si devono intendere, come osservato da Panunzio, quelle misure che raggiungono il loro obbiettivo in virtù non già della collaborazione più o meno spontanea dell'individuo che vi è sottoposto, ma in virtù dell'assoggettamento di quest'ultimo all'impiego, anche solo potenziale, della forza (coercibilità): a tale impiego potenziale della forza, e non necessariamente alla concreta applicazione della forza (coazione), poiché basta che l'evidenza del suo possibile impiego sia tale da dissuadere il soggetto da un'inane resistenza per essere di fronte a una misura coercitiva a carico del soggetto⁴¹;

b) senza prevedere l'uso della forza di cui al punto a), ma attraverso sanzioni a carico del soggetto che non osserva l'obbligo di trattamento, senza che la legge attribuisca alla pubblica autorità poteri coercitivi sulla salute individuale; con “sanzioni” si intendono quelle misure mediante le quali un ordinamento giuridico mira a rafforzare l'osservanza delle proprie norme ed eventualmente a porre rimedio agli effetti dell'inosservanza; le sanzioni costituiscono una risposta dell'ordinamento giuridico a comportamenti difformi o conformi rispetto a una norma e rappresentano le conseguenze collegate dall'ordinamento a un'azione che viene riconosciuta come produttiva di effetti giuridici⁴².

Dalle due possibili modalità di configurazione dell'obbligatorietà di un trattamento sanitario la dottrina costituzionalistica ha derivato la distinzione tra “tso coattivi” (o “trattamenti sanitari coercitivi”) e “tso non coattivi” (“trattamenti sanitari meramente obbligatori” o “trattamenti sanitari obbligatori” in senso stretto): nel caso di cui al punto a) si è in presenza di un tso coattivo, nel caso di cui al punto b) si è in presenza di un tso non coattivo⁴³.

⁴⁰ D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, 2° comma*, cit., p. 169.

⁴¹ Cfr. S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., pp. 888-889.

⁴² Una possibile distinzione è quella tra “sanzioni negative” (sono tali quelle che scoraggiano l'inosservanza della norma e il cui contenuto è un male che viene inflitto come conseguenza della violazione della norma, per esempio un'ammenda) e “sanzioni positive” (sono tali quelle che incoraggiano l'osservanza della norma e il cui contenuto è un bene che viene attribuito come conseguenza dell'osservanza della norma, per esempio un premio o un'esenzione). Sul concetto di “sanzione” si possono vedere N. BOBBIO, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino, 1994, pp. 307 ss.; M. JORI, A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 263 ss.

⁴³ Sulla distinzione di cui nel testo, cfr., tra gli altri, S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., pp. 887 ss.; G. PELAGATTI, *I trattamenti sanitari obbligatori*, cit., pp. 61 ss. e pp. 97-98. Si osservi che, per quanto ordinariamente la dottrina ammetta che l'obbligatorietà di cui al secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione possa legittimamente comportare (in alcuni casi e a determinate condizioni) il ricorso a misure coercitive nell'imposizione di un trattamento sanitario, vi è anche dottrina, per quanto isolata, che ha negato che tale

La distinzione in argomento, presente in dottrina, non appare invece nella legge 180 del 1978 e nella legge 833 del 1978, ove il riferimento è agli accertamenti e ai trattamenti sanitari obbligatori, senza distinguere espressamente tra quelli meramente obbligatori e quelli coercitivi, come puntualmente rilevato in dottrina, ove si osserva che tra i tratti salienti di tale disciplina vi sia «la assoluta indistinzione che vi sussiste fra i trattamenti sanitari soltanto obbligatori e quelli anche coercitivi. Tutti, anche quelli sicuramente coercitivi come il “trattamento sanitario in condizioni di degenza ospedaliera per malattia mentale” [...] sono etichettati dalla nuova legge come trattamenti sanitari “obbligatori”»⁴⁴; piuttosto in tali leggi la distinzione esplicitamente presente è quella tra accertamenti e trattamenti sanitari “volontari” e “obbligatori”⁴⁵.

Un esempio di tso coattivo, e invero il principale esempio di tale tipologia di tso, è rappresentato dal tso per malattia mentale, istituito e disciplinato dalla legge 180 del 1978 (poi trasfusa nella legge 833 del 1978), nell’ambito del quale il destinatario subisce una coazione finalizzata a fargli rispettare l’obbligo del trattamento sanitario.

Un esempio di tso non coattivo, e anche in tal caso si tratta del principale esempio di tale tipologia di tso, è rappresentato dalle vaccinazioni obbligatorie, in cui non vi è coazione e l’inosservanza dell’obbligo al trattamento sanitario fa scattare, nei confronti del destinatario, le sanzioni di volta in volta stabilite dalla legge; si noti, incidentalmente, che le sanzioni più frequentemente utilizzate nell’ambito dei tso non coattivi sono quelle “indirette” che fanno assurgere l’adempimento dell’obbligo a condizione per l’esercizio di diritti e facoltà (come per esempio lo svolgere una determinata attività lavorativa o l’affiliarsi ad alcune associazioni sportive)⁴⁶.

obbligatorietà possa trasformarsi in coattività; scrive al riguardo G. Cattaneo: «Va escluso che l’obbligo di subire un trattamento possa essere eseguito forzatamente in forma specifica. Il fatto che sia ammissibile un obbligo di subire un trattamento (*Duldungspflicht*) non vuol dire che sia possibile la costrizione (*Duldungszwang*). Quest’ultima va esclusa nel nostro ordinamento, anche probabilmente perché sarebbe contraria al rispetto della persona umana. Essa costituirebbe un attentato alla libertà personale ben più grave che non un obbligo, la cui violazione sia causa di sanzioni d’altra natura, anche se è vero che una limitazione della libertà c’è sempre in questi casi, più o meno grave a seconda della gravità di tali sanzioni» (G. CATTANEO, *Il consenso del paziente al trattamento medico medico-chirurgico*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1957, p. 971).

⁴⁴ S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., p. 891.

⁴⁵ Il titolo della legge n. 180/1978 (e del suo articolo 1) è “Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori” e, similmente, l’articolo 33 della legge n. 833/1978 è rubricato “Norme per gli accertamenti ed i trattamenti sanitari volontari e obbligatori”.

⁴⁶ Il decreto legge 7 giugno 2017, n. 73 (come modificato dalla legge di conversione 31 luglio 2017, n. 119) prevede dieci vaccinazioni obbligatorie per i minori di età compresa tra zero e sedici anni (c.d. vaccinazioni obbligatorie di carattere generale); viene stabilito che le dieci vaccinazioni obbligatorie siano un requisito per l’ammissione all’asilo nido e alle scuole dell’infanzia per i bambini da 0 a 6 anni e che la violazione dell’obbligo vaccinale comporti l’applicazione di sanzioni pecuniarie (in tal caso si è quindi in presenza di una sanzione indiretta, consistente nell’esclusione da asili e scuole dell’infanzia, e di una sanzione diretta, rappresentata dalle sanzioni pecuniarie). Per quanto riguarda la popolazione adulta, specifiche leggi prevedono l’obbligatorietà di alcune vaccinazioni per determinate categorie di persone e di lavoratori (c.d. vaccinazioni obbligatorie speciali): a titolo esemplificativo si ricorda la vaccinazione antitubercolare prescritta in particolare per il personale sanitario, gli studenti di medicina e gli allievi infermieri (d.p.r. 7 novembre 2001, n. 465, emanato ai sensi dell’art. 93, comma 2, della legge 23 dicembre 2000, n. 388); e ancora la vaccinazione antitetanica prevista per gli sportivi come condizione per l’affiliazione o iscrizione alle società o associazioni sportive aderenti alle Federazioni sportive del C.O.N.I. (art. 4, d.p.r. 7 settembre 1965, n. 1301).

In dottrina alcuni trattamenti sanitari meramente obbligatori vengono talvolta assimilati a “oneri”, in considerazione del fatto che gli obbligati al trattamento possono rifiutare di sottoporvisi e in tal caso l’ordinamento prevede appunto l’impossibilità di conseguire un determinato risultato; viene comunque anche osservato come non tutti i trattamenti sanitari meramente obbligatori possano configurarsi come oneri: si potrà, al contrario, essere al limite in presenza di una sostanziale coercizione della volontà individuale quanto più i margini di scelta entro i quali gli obbligati al trattamento possano muoversi siano concretamente così stringenti da vanificare la possibilità di un rifiuto, impedendo la possibilità effettiva di una scelta⁴⁷.

Con riferimento all’ipotesi esemplificativa di alcune restrizioni della libertà personale (perquisizioni previste da un contratto di lavoro, perquisizioni che condizionano la possibilità di utilizzare il deposito bagagli delle stazioni ferroviarie, perquisizioni che condizionano la possibilità di effettuare l’imbarco dei passeggeri sugli aerei) ricostruibili in termini di onere, ma con considerazioni di portata generale, Pace, dopo aver osservato come la costruzione di una fattispecie come “onere” non sia di per sé sufficiente a farla qualificare come “liberamente consentita”, scrive: «La rilevazione dell’effettiva libertà di comportamento va effettuata caso per caso per verificare in concreto i margini di scelta di cui gode l’interessato» considerato che vi sono casi «in cui i margini di scelta rimessi all’interessato sono solo formalmente esistenti, e la restrizione della libertà personale diviene “comportamento imposto”. Solo con tali precisazioni, l’utilizzazione della figura dell’“onere” diventa possibile; in quanto cioè si chiarisca preliminarmente se, nella specie, esso sia un modo di “lasciar fare” o un modo per “far fare”»⁴⁸.

La presenza di sanzioni indirette non implica di per sé che ci si trovi di fronte a un mero onere di sottoporsi a un trattamento sanitario: in particolare ove la sanzione indiretta incida su di un diritto e/o dovere costituzionale o comunque su di un bene di particolare rilievo, ci si troverà di fronte a un vero e proprio trattamento sanitario obbligatorio in quanto il destinatario del trattamento non potrà improntare liberamente la propria condotta rispetto a tale trattamento, in particolare nel senso che non avrà l’effettiva possibilità di non sottoporvisi⁴⁹.

⁴⁷ Cfr. A. PACE, *Libertà personale (diritto costituzionale)*, cit., pp. 307 ss.; S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., p. 894 ss.; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., p. 186.

⁴⁸ A. PACE, *Libertà personale (diritto costituzionale)*, cit., p. 308.

⁴⁹ Deve essere respinta la posizione di chi ha ritenuto possano escludersi dal concetto di “trattamento sanitario obbligatorio” le cure mediche e chirurgiche che l’istituto assicuratore può (o, meglio, *poteva*) imporre al lavoratore infortunato a pena della perdita della rendita in base agli articoli 87 e 89 del decreto del presidente della Repubblica del 30 giugno 1965, n. 1124, “Testo unico delle disposizioni per l’assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali” (in tal senso M. LUCIANI, *Salute, I) Diritto alla salute – dir. cost.*, cit., p. 10; e anche la sentenza n. 160/1977 della Corte costituzionale), ove tale esclusione sia finalizzata a sottrarre le cure in parola alle garanzie costituzionali in materia di trattamenti sanitari obbligatori, non fosse altro in quanto in tal caso la natura della sanzione è tale da comprimere fortemente la fondamentale libertà di autodeterminazione terapeutica dell’interessato; si può al riguardo anche ricordare quanto osserva Mattia Persiani: «È da dire come anche la tutela della salute fisica e psichica del lavoratore infortunato o che abbia contratto una malattia professionale, debba ormai avvenire nel rispetto della dignità e della piena libertà del medesimo (cfr. art. 1, secondo comma, legge n. 833 del 1978). Devono, pertanto, ritenersi superate quelle norme che imponevano l’onere di sottoporsi alle cure mediche e chirurgiche che sarebbero state ritenute necessarie durante il periodo dell’inabilità temporanea (cfr. art. 87, t.u. n. 1124 del 1965) o, dopo la costituzione della rendita di inabilità, utili per la restaurazione della capacità lavorativa (cfr. art. 89, t.u. n. 1124 del 1965)» (M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2012, pag. 202, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche; sia consentito rin-

Per fornire un criterio utile a riconoscere un trattamento sanitario “obbligatorio” si può far utilmente riferimento ai trattamenti sanitari “non obbligatori” evidenziandone le caratteristiche essenziali, per poi individuare, per così dire, *per negazione* le caratteristiche essenziali dei trattamenti sanitari obbligatori.

I trattamenti sanitari *non obbligatori* sono trattamenti sanitari *volontariamente* scelti da un soggetto che si sottopone *in modo spontaneo* a una misura diagnostica e/o terapeutica e che esprime un *consenso libero e informato* a sottoporsi a tale misura; al consenso “libero” e “informato” fanno peraltro espresso riferimento i già richiamati articolo 5 della Convenzione di Oviedo e articolo 3 della Carta di Nizza; in una recente sentenza della Corte costituzionale emerge come solo una scelta “libera” e “consapevole” del trattamento sanitario possa dirsi rispettosa del diritto all’autodeterminazione e del diritto alla salute e rappresentare il contrassegno di un trattamento sanitario volontario: «La circostanza che il consenso informato trova il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all’autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all’art. 32, secondo comma, della Costituzione» (Corte cost., sentenza n. 438/2008).

I trattamenti sanitari *obbligatori* possono allora essere considerati come tutti quei trattamenti sanitari in cui siano assenti (in tutto o in parte) la volontarietà e la spontaneità della scelta di sottoporsi a una misura diagnostica e/o terapeutica (volontarietà e spontaneità che invece caratterizzano i trattamenti sanitari volontari) e in cui tale assenza sia direttamente riconducibile alla previsione di una norma di legge; ove risulti assente ovvero alterata la formazione della consensualità, il trattamento sanitario esce per ciò stesso dalla categoria dei trattamenti sanitari *non obbligatori* per entrare nella categoria dei trattamenti sanitari *obbligatori*. Resta inteso che la volontà del soggetto potrà essere del tutto pretermessa (e assente la formazione della consensualità) oppure semplicemente condizionata (e alterata la formazione della consensualità), ma in entrambi i casi ci si troverà dinanzi a un trattamento sanitario obbligatorio (coattivo nel primo caso, meramente obbligatorio nel secondo).

viare inoltre al mio A.A. NEGRONI, *Libertà personale e trattamenti sanitari obbligatori in caso di infortunio sul lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2014, pp. 364 ss.). Tutto ciò non esclude comunque la possibilità che alcuni accertamenti di tipo sanitario possano essere assimilati a dei meri oneri e che, in quanto non incidenti su diritti-doveri costituzionali, possano essere considerati esterni alla categoria dei trattamenti sanitari obbligatori.

6. Alcune precisazioni sul concetto di “trattamento sanitario obbligatorio”

Per “trattamento sanitario obbligatorio” la dottrina costituzionalistica ha inteso (e intende) ogni attività di carattere diagnostico o terapeutico volta a prevenire o a curare una malattia, laddove si tratti di una misura resa obbligatoria da una legge⁵⁰.

Ritengo sia opportuno precisare come la finalità di tutela della salute debba essere considerata propria sia dei trattamenti che tutelano *direttamente* la salute (in quanto atti in senso stretto terapeutici), sia dei trattamenti che tutelano *indirettamente* la salute (in quanto atti che rendono possibile porre in essere eventuali atti in senso stretto terapeutici). Analogamente è stato osservato, nel commentare l'articolo 1 della legge 180 del 1978, «che non solo il trattamento sanitario (o l'accertamento), isolatamente considerato (ad esempio un intervento chirurgico), esige il supporto della volontà del malato, ma ogni attività, sia pure complessivamente valutata, che sia funzionalmente collegata col trattamento da eseguire, e sia che preceda o che segua il trattamento stesso. Si tratta di momenti inscindibilmente coordinati al fatto principale, non possono non seguirne la relativa disciplina»⁵¹.

Un esempio in tal senso può essere rappresentato dall'anestesia e dal successivo intervento chirurgico: l'anestesia tutela *indirettamente* la salute in quanto rende possibile l'intervento chirurgico che invece tutela *direttamente* la salute, ed entrambi rappresentano pertanto attività di carattere terapeutico volte *nel loro complesso* a curare la malattia, ossia trattamenti sanitari.

Deve essere osservato come con l'espressione “trattamento sanitario obbligatorio” la dottrina costituzionalistica si riferisca ordinariamente a trattamenti sanitari (meramente obbligatori o coattivi che siano) come le vaccinazioni, il tso per malattia mentale, le emotrasfusioni (in tal caso per affermare che non costituiscono un tso), ecc. caratterizzati da una finalità di tutela della salute. L'espressione “trattamento sanitario obbligatorio” non viene invece ordinariamente utilizzata per riferirsi a quelle pratiche mediche che si ritrovano in ambito penale (come perizie, accertamenti radiografici, prelievi ematici) e in ambito civile (come i prelievi ematici che possono essere disposti nell'ambito dell'accertamento della paternità e della maternità naturali), in cui è assente o scarsamente rilevante la finalità di tutela della salute, ma che hanno piuttosto come finalità l'acquisizione di elementi di prova al processo penale o civile⁵².

⁵⁰ Sulla nozione di trattamento sanitario obbligatorio, cfr., tra gli altri: VINCENZI AMATO, *Art. 32, 2° comma*, cit., p. 176 e nota 10; A.M. SANDULLI, *La sperimentazione clinica sull'uomo*, cit., p. 508; S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., pp. 900-901; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., pp. 30 ss.; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, cit., pp. 52-53; L. MEZZETTI, A. ZAMA, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., pp. 336 ss.; P. PERLINGIERI, P. PISACANE, *Art. 32*, in P. PERLINGIERI, *Commento alla Costituzione italiana*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 2001, p. 207; MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., pp. 172 ss.; E. CAVASINO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., p. 5961.

⁵¹ L. BRUSCUGLIA, *Commentario alla legge 13 maggio 1978, n. 180*, cit., pp. 179-180.

⁵² Cfr., in relazione a tali pratiche e in part. all'ambito penale, D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., pp. 115 ss.; M. MONTAGNA, *Accertamenti tecnici, accertamenti personali occulti e prelievo del DNA*, in A. GAITO (diretto da), *La prova penale*, Utet, Torino, 2008, pp. 79 ss.; L. GRILLI, *La procedura penale. Guida pratica*, Cedam, Padova 2009, pp. 457 ss.; M. CONTE, M. GEMELLI, F. LICATA, *Le prove penali*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 163 ss.; A. PRESUTTI, *L'acquisizione di dati “sanitari” nel processo penale*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da),

L'esclusione di tali pratiche mediche dal novero dei trattamenti sanitari obbligatori si può ritenere coerente con la definizione di "trattamento sanitario" assunta dalla dottrina costituzionalistica: se un "trattamento sanitario" è una misura con finalità di tutela della salute, allora *a rigore* un intervento medico imposto al soggetto, ma privo di tale finalità, non costituisce un vero e proprio trattamento sanitario (obbligatorio), ma al limite una restrizione della libertà personale se coattivamente imposto.

Se nell'uso dell'espressione "trattamento sanitario obbligatorio" la dottrina costituzionalistica appare escludere (se non altro implicitamente) dal novero dei trattamenti sanitari obbligatori le pratiche mediche finalizzate all'acquisizione di elementi di prova e che non mirano (almeno in via principale) alla tutela della salute del soggetto che vi è sottoposto, è anche vero che in genere tale esclusione non appare specificatamente tematizzata e non manca neppure chi abbia espresso perplessità in relazione alla legittimità di essa⁵³.

Non è comunque un caso che nei commentari alla Costituzione che prendono in considerazione gli accertamenti medici tipici del diritto penale, quali prelievi ematici coattivi e accertamenti radiografici, tali interventi non siano trattati con riferimento all'articolo 32 della Costituzione (come trattamenti sanitari obbligatori), bensì con esclusivo riferimento all'articolo 13 (come restrizioni della libertà personale)⁵⁴; anche ove si accenni a tali accertamenti trattando di "trattamenti sanitari obbligatori", come nel *Digesto delle discipline pubblicistiche* (1999), lo si fa marginalmente, precisando che si tratta di una problematica particolarmente complessa e che «queste ipotesi [accertamenti da compiersi nel corso di procedimenti giudiziari e carcerari] si discostano dai tradizionali tso, oltre che per la particolarità del soggetto coinvolto (indagato, detenuto, ecc.), per l'assenza o la minore rilevanza dell'interesse della tutela della salute della collettività»⁵⁵.

Da notare peraltro come la Corte costituzionale nelle sentenze n. 154 del 1986 e n. 238 del 1996 abbia trattato e si sia riferita al prelievo ematico coattivo per finalità probatorie

Trattato di biodiritto. I diritti in medicina, a cura di L. Lenti, E. Palermo Fabris, P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 511 ss. Si ricordi, a integrazione di quanto nella citata letteratura, che la recentissima legge 23 marzo 2016, n. 41 (che ha modificato il codice penale introducendo il reato di omicidio stradale e il reato di lesioni personali stradali) ha posto il problema del prelievo ematico coattivo (questione su cui è ancora fondamentale la sentenza n. 238/1996 della Corte costituzionale). In argomento C. GABRIELLI, *Il nuovo prelievo coattivo "stradale": tanto rumore per (quasi) nulla?* in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2016.

⁵³ Si veda M. Graziadei che, dopo aver elencato diversi interventi medici con finalità di acquisizione di elementi di prova e che non mirano principalmente a tutelare la salute del soggetto che vi è sottoposto, osserva: «Si potrebbe quindi sostenere che simili trattamenti sfuggono all'applicazione dell'art. 32 Cost., per ricadere sotto l'art. 13 della Costituzione, in tema di salvaguardia della libertà personale. Ma l'impiego di conoscenze mediche per fini diversi dalla cura della persona deve comunque avvenire entro limiti imposti dal rispetto della persona umana. [...] L'espressione "trattamento sanitario" è quindi sufficientemente ampia da poter abbracciare ogni procedura o intervento caratterizzato dall'impiego di mezzi che rispecchiano un sapere medico, quale ne sia la finalità. Diversamente, l'uso di questo sapere sfuggirebbe al limite imposto dall'art. 32, comma 2°, della Costituzione» (M. GRAZIADEI, *Il consenso informato e i suoi limiti*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto. I diritti in medicina*, a cura di L. Lenti, E. Palermo Fabris, P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 263-264).

⁵⁴ Cfr. le trattazioni degli articoli 13 e 32 presenti in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990, rispettivamente alle pp. 79 ss. (R. D'ALESSIO) e alle pp. 215 ss. (B. CARAVITA); e in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, 2ª edizione, Cedam, Padova 2008, rispettivamente alle pp. 101 ss. (C. MAINARDIS) e alle pp. 321 ss. (C. TRIPODINA).

⁵⁵ L. MEZZETTI, A. ZAMA, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., p. 341.

in termini di misura restrittiva della libertà personale e non come trattamento sanitario obbligatorio; il riferimento all'articolo 32 della Costituzione presente nella sentenza n. 154 del 1986 è in realtà il riferimento al solo primo comma di tale articolo: è utilizzato infatti dalla Corte per affermare che il giudice non può ledere con mezzi istruttori il diritto alla salute del periziando, ma non per riconoscere al prelievo in parola il carattere di trattamento sanitario obbligatorio di cui all'articolo 32, e ciò viene confermato dal fatto che, nella medesima sentenza, la lesione della dignità della persona viene considerata in contrasto con l'articolo 2 e non (anche) con l'articolo 32 della Costituzione, che pur contiene, al secondo comma, l'espresso limite del rispetto della persona umana.

Una puntuale argomentazione a sostegno dell'esclusione delle pratiche mediche in argomento dal concetto di "trattamento sanitario obbligatorio" viene svolta da Donatella Morana, che afferma tra l'altro: «Possono considerarsi, in particolare, i prelievi ematici previsti dal legislatore per scopi probatori nell'ambito di giudizi penali e civili, e quindi con finalità estranee alla sfera della salute. In questi casi, l'integrità fisica assume importanza in relazione al godimento della disponibilità materiale del proprio essere fisico, indipendentemente dalla salute; e pertanto, le limitazioni dell'integrità dovranno essere considerate come restrizioni della libertà personale (art. 13 Cost.), se avvengono mediante coercizione fisica, o come prestazioni personali imposte (art. 23 Cost.), se attuate mediante coercizione morale (non equiparabile per intensità a quella fisica), ma certo non come limitazioni della libertà di salute. Rientrano in questo tipo di prelievi quelli, di natura coattiva, effettuati nell'ambito di una perizia medico-legale disposta dal giudice penale. [...] Vi rientrano, altresì, gli esami ematologici cui il giudice può ricorrere, a scopo probatorio, nell'ambito di un giudizio diretto a ottenere una sentenza dichiarativa della maternità o della paternità naturale. In questo caso l'accertamento, che coinvolge l'integrità fisica, non implica, di regola, una modificazione delle condizioni di salute del soggetto che vi è sottoposto (né tantomeno ha finalità di salute). Esso non può, pertanto, ricondursi alla figura dei trattamenti sanitari obbligatori, che limitano il godimento della libertà di salute, ai sensi del secondo comma dell'art. 32 Cost., quando vi sia un interesse della collettività alla salute da tutelare. Diversamente, nella fattispecie considerata, la finalità perseguita ha natura meramente istruttoria, essendo quella di accertare i fatti nel processo civile. [...] I limiti e le garanzie previsti dall'art. 32 Cost. non entreranno in gioco nelle ipotesi in cui non venga coinvolta la salute»⁵⁶.

⁵⁶ D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., pp. 116-119 *passim* e 127. In precedenza e similmente, D. Vincenzi Amato, dopo aver osservato come «la riserva [dell'articolo 32 Cost.] dunque non può esercitarsi che in funzione della salute, mai in funzione di un diverso interesse (la sicurezza pubblica, ad es., nel caso di pericolosità sociale del malato di mente, o le esigenze della giustizia, per l'accertamento di un reato, etc.)», afferma: «Si tratterebbe in questo caso di limitazioni alla libertà individuale attuate con la utilizzazione della scienza medica o dei suoi strumenti o preparati, ma assolutamente estranee alla previsione dell'art. 32, e bisognose dunque di trovare una loro giustificazione altrove (nell'art. 13, ad es.). Il significato comune della espressione "trattamento sanitario", del resto, è quello di misura volta a curare la salute e, secondo il significato più ampio che ho detto di accogliere, ad accertare la presenza di malattie ed a prevenirle» (D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, cit., pp. 2468-2469). Già G. Cattaneo, riferendosi al secondo comma dell'articolo 32 della Costituzione e dopo aver escluso che l'obbligo di subire un trattamento potesse essere eseguito coattivamente, osservava: «L'esecuzione coattiva sembra possibile soltanto al di fuori del caso di trattamento medico vero e proprio, quando si tratta di semplici ispezioni corporali ordinate dal giudice penale (art. 310 c.p.p.), mentre

Talvolta le pratiche mediche con finalità probatoria appaiono essere indicate come “trattamenti sanitari coattivi”, e ciò permette di affermare che tale espressione sia utilizzata dalla dottrina in duplice senso:

i) ordinariamente per riferirsi a trattamenti sanitari finalizzati alla tutela della salute e imposti mediante misure coercitive (esempio tipico il tso per malattia mentale, ma ciò vale anche per i tso coattivi previsti da specifiche norme di legge nell’ambito delle malattie veneree in fase contagiosa e delle malattie infettive e diffuse, così come per il tso coattivo un tempo previsto per i tossicodipendenti)⁵⁷;

ii) meno frequentemente per riferirsi a trattamenti sanitari atipici (più precisamente ad accertamenti sanitari atipici) non finalizzati alla tutela della salute e imposti mediante misure coercitive (come nel caso di un controllo radiografico coattivo finalizzato ad acquisire la prova del trasporto di sostanze stupefacenti)⁵⁸.

7. Per una nuova definizione di “trattamento sanitario obbligatorio”

Nel corso del dibattito svoltosi su idratazione e alimentazione forzate, in collegamento con il caso Englaro e il disegno di legge Calabrò, è emersa in dottrina la consapevolezza che “sanitario” non possa considerarsi sinonimo di “terapeutico” e che “trattamento sanitario” sia un concetto più esteso di “trattamento terapeutico”.

Così Luigi Ferrajoli osserva: «Nel dibattito svoltosi sull’idratazione e sull’alimentazione forzata l’opinione pubblica si è divisa tra chi considera tali prestazioni dei trattamenti terapeutici e chi li ritiene equivalenti al dar da bere agli assetati e da mangiare agli affamati. Ma la questione è del tutto diversa. La Costituzione, come ha osservato Guido Martinotti, non parla di “trattamenti terapeutici”, ma più in generale di “trattamenti sanitari”. Ora si può anche considerare opinabile la tesi che idratazione e alimentazione artificiali siano trattamenti terapeutici. Ma ciò che è assolutamente pacifico è che esse sono “trattamenti sa-

invece nel processo civile il rifiuto del terzo è sanzionato solo con una modesta pena pecuniaria (art. 118, comma 3°, c.p.c.) ed il rifiuto della parte può solo servire al giudice come argomento di prova (*ivi*, comma 2°). L’esecuzione coattiva sembra possibile inoltre per l’obbligo di sottoporsi alla visita di leva, che non è un trattamento» (G. CATTANEO, *Il consenso del paziente al trattamento medico medico-chirurgico*, cit., p. 971).

⁵⁷ Trattamenti sanitari coattivi sono attualmente previsti nel caso di malattia mentale (legge n. 180/1978; artt. 33, 34 e 35 della legge n. 833/1978), per gli affetti da malattie veneree con manifestazioni contagiose (art. 6 della legge n. 837/1956) e per gli affetti da malattie infettive e diffuse, con diversa procedura di trattamento (art. 253 e ss. t.u. delle leggi sanitarie, approvato con r.d. n. 1265/1934); in particolare, nell’ambito delle malattie infettive e diffuse, sono previsti tso coattivi per i malati di tubercolosi (art. 280 t.u. delle leggi sanitarie, approvato con r.d. n. 1265/1934) e per gli hanseniani (art. 286 del t.u. delle leggi sanitarie, come sostituito dall’art. 1 del r.d.l. n. 353/1936, convertito in legge 935/1936). Tra i trattamenti sanitari coattivi non sono più annoverabili quelli che l’art. 100 della legge n. 685/1975 prevedeva per i tossicodipendenti: la nuova disciplina, dettata dal d.p.r. n. 309/1990, prevede infatti la sottoposizione del tossicodipendente ad un programma terapeutico e riabilitativo assimilabile a un trattamento sanitario obbligatorio non coattivo. Cfr., anche per l’utilizzo stesso dell’espressione “trattamenti sanitari coattivi”: S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., p. 888; G. PELAGATTI, *I trattamenti sanitari obbligatori*, cit., p. 99 e pp. 155 ss.; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, cit., p. 188; C. BUCCELLI, P. BUCCELLI, *Liceità dell’atto medico*, cit., p. 32.

⁵⁸ Per esempio, l’espressione “trattamento sanitario coattivo” con riferimento al prelievo ematico coattivo in ambito penale è utilizzata da M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all’art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, cit., pp. 456-457.

nitari”, dato che richiedono l’intervento di personale sanitario, l’apposizione di sonde o sondini e la somministrazione di idonei preparati farmaceutici. “Trattamento sanitario”, infatti, è nozione diversa e più ampia di “trattamento terapeutico”, o “medico” o “curativo”: designa qualunque intervento, come la fleboclisi o l’introduzione di sonde nella pancia o nella trachea, che richieda apparecchiature sanitarie e sia praticabile solo da personale specializzato»⁵⁹; e che il concetto di “trattamento sanitario” sia più esteso del concetto di “trattamento terapeutico” viene osservato anche da Paolo Veronesi: «Va [...] rimarcato che la norma costituzionale [art. 32, secondo comma] non si rivolge alle sole terapie ma a ben più generici “trattamenti sanitari”, suscitando non poco sconcerto la tesi per cui le pratiche in discorso [idratazione e alimentazione coatte] non sarebbero neppure tali»⁶⁰.

Ritengo possa confermare la correttezza di tali osservazioni l’esistenza di interventi chirurgici praticati da medici nell’esercizio della professione, interventi di regola privi di finalità di prevenzione o cura di una malattia, ma pacificamente riconosciuti come “trattamenti sanitari”: mi riferisco agli interventi chirurgici di natura estetica, come per esempio un intervento di aumento del volume del seno, praticati per far apparire la persona maggiormente attraente e non certo per finalità terapeutiche; e ciò pur riconoscendo sia l’esistenza di una chirurgia plastica con finalità terapeutiche, sia il fatto che la stessa chirurgia estetica possa rispondere in alcuni casi a un grave disagio psicofisico del soggetto che vi si sottopone e pertanto poter anche assumere un carattere terapeutico.

Si può poi osservare come il secondo comma dell’articolo 32 della Costituzione tragga origine da un emendamento presentato, nell’ambito dei lavori dell’Assemblea costituente, alla c.d. Commissione dei settantacinque da parte di Paolo Rossi e Aldo Moro (e dalle successive modifiche apportate a tale emendamento) in cui viene utilizzata l’espressione “pratiche sanitarie” come analoga a “trattamenti sanitari”⁶¹, e inoltre lo stesso Aldo Moro, nel suo intervento durante la seduta plenaria della Commissione del 28 gennaio 1947, utilizza “pratiche sanitarie” come espressione equivalente a “trattamenti sanitari”⁶²; ora, “pratiche sanita-

⁵⁹ L. FERRAJOLI, *Trattamenti sanitari forzati*, in *Ragion pratica*, 2009, p. 361.

⁶⁰ P. VERONESI, *Uno statuto costituzionale del corpo*, cit., p. 160.

⁶¹ L’emendamento presentato alla c.d. Commissione dei settantacinque da parte di Paolo Rossi e Aldo Moro con cui si ponevano le basi dell’attuale secondo comma dell’art. 32 della Costituzione recitava: «Nessun trattamento sanitario può essere obbligatorio se non per legge. Non sono ammesse pratiche sanitarie lesive della dignità umana»; emendamento poi approvato dalla Commissione nella seduta plenaria del 28 gennaio 1947 con formula analoga («Nessun trattamento sanitario obbligatorio può essere stabilito se non per legge. La legge non può imporre pratiche sanitarie lesive della dignità umana»), che sarebbe stata sostanzialmente recepita dal secondo comma dell’art. 26 del progetto di Costituzione presentato all’Assemblea costituente il 31 gennaio 1947 («Nessun trattamento sanitario può essere reso obbligatorio se non per legge. Sono vietate le pratiche sanitarie lesive della dignità umana»). Peraltro l’articolo 26 del progetto di Costituzione sarebbe stato approvato dall’Assemblea costituente il 24 aprile 1947 nella seguente forma: «Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge, la quale però non può violare i limiti imposti dal rispetto della personalità umana»; e nel testo coordinato dal Comitato di redazione prima della votazione finale in Assemblea e distribuito il 20 dicembre 1947 sarebbe infine diventato: «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».

⁶² Così infatti Moro nella seduta del 28 gennaio 1947 in riferimento all’emendamento presentato: «Si tratta di un problema di libertà individuale che non può non essere garantito dalla Costituzione, quello cioè di affermare che non possono essere imposte obbligatoriamente ai cittadini pratiche sanitarie, se non vi sia una disposi-

rie” appare espressione più ampia rispetto a “trattamenti terapeutici”, in grado come tale di ricomprendere non solo attività terapeutiche ma anche pratiche mediche prive di carattere terapeutico.

Il fatto stesso che con l’espressione “pratiche sanitarie” il Costituente si riferisse anche alla sterilizzazione per motivi razziali, mostra come tale espressione non fosse utilizzata per riferirsi esclusivamente a misure ritenute di carattere terapeutico; al riguardo si possono richiamare le parole di Corsanego che, nel corso della seduta antimeridiana del 17 aprile 1947 dell’Assemblea costituente, afferma: «Siccome facevo parte della Sottocommissione, che ha redatto l’articolo [26 del Progetto di Costituzione, poi articolo 32 della Costituzione], faccio presente che, quando si è formulata la dizione “sono vietate le pratiche sanitarie lesive della dignità umana” si pensava soprattutto a quelle orrende pratiche di sterilizzazione obbligatoria, che la Germania ha imposto particolarmente agli ebrei e che noi volevamo proibire per sempre nel nostro Paese come una mostruosità».

Più in generale, che dei trattamenti medici potessero anche non avere alcuna finalità di cura era cosa nota ai Costituenti, assolutamente memori e consapevoli delle diverse pratiche sanitarie attuate dai medici tedeschi nella Germania nazista, medici che peraltro venivano processati a Norimberga proprio mentre si scriveva la nostra Costituzione; non si deve dimenticare al riguardo che, come rilevato da Crisafulli, l’introduzione della clausola del rispetto della persona umana esprime, in prima istanza, l’intenzione del Costituente di proibire proprio quelle misure degradanti che la storia allora recente aveva ampiamente conosciuto, come la sterilizzazione per motivi razziali o per pretese finalità eugenetiche e la conduzione di esperimenti scientifici o pseudoscientifici su cavie umane⁶³.

Si tratta di elaborare una definizione di trattamento sanitario che tenga conto delle corrette osservazioni di Ferrajoli e di Veronesi, osservazioni che oltretutto appaiono in linea con il significato che si può ritenere lo stesso Costituente abbia inteso dare al concetto in esame (per quanto l’intenzione del Costituente in proposito non possa certo dirsi determinante nella scelta del significato da attribuire alla norma costituzionale), ma che tenga anche conto di come la medicina (o, se si vuole, la biomedicina) non si limiti più alla prevenzione e alla cura delle malattie, ma si espanda a un numero sempre crescente di aspetti della vita e ciò anche come espressione del fenomeno della “medicalizzazione”: «*medicalization*», per usare le parole di Peter Conrad, uno dei più autorevoli studiosi del fenomeno, «describes a

zione legislativa, impedendo, per conseguenza, che disposizioni del genere possano essere prese dalle autorità senza l’intervento della legge. Importante è anche l’altra parte dell’emendamento. Non soltanto ci si riferisce alla legge per determinare che i cittadini non possono essere assoggettati altrimenti a pratiche sanitarie, ma si pone anche un limite al legislatore, impedendo pratiche sanitarie lesive della dignità umana. [...] Anche in questo caso delle pratiche sanitarie si può ritenere necessaria la garanzia costituzionale che soltanto per legge esse possano venire imposte ai cittadini. Quanto alla seconda parte, non si vuole escludere il consenso del singolo a determinate pratiche sanitarie che si rendessero necessarie in seguito alle sue condizioni di salute; si vuol soltanto vietare che la legge, per considerazioni di carattere generale e di male intesa tutela degli interessi collettivi, disponga un trattamento del genere». I resoconti dei lavori dell’Assemblea costituente sono disponibili nella banca dati della Camera dei deputati: <http://legislature.camera.it/> [ultimo accesso 21 agosto 2017].

⁶³ V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, cit., p. 562.

process by which nonmedical problems become defined and treated as medical problems, usually in terms of illnesses or disorders»⁶⁴.

Una tipologia di medicalizzazione, che qui interessa particolarmente ricordare, è quella che riguarda l'ottimizzazione di caratteristiche normali ("human enhancement"), in cui l'obiettivo della medicina non è quello di curare una malattia, di rendere un paziente "normale" o di rimediare a qualche *deficit*, ma di migliorare o massimizzare capacità e caratteristiche umane; un caso emblematico di tale tipo di medicalizzazione può essere rappresentato dalla chirurgia estetica, ma è anche possibile menzionare l'uso *off-label* di farmaci (come l'uso del Viagra in giovani uomini sani, l'uso del Ritalin per migliorare l'attività di studio e la concentrazione, l'uso del Provigil per estendere lo stato di veglia e incrementare la vigilanza), senza dimenticare che i progressi delle neuroscienze e le emergenti neurotecnologie promettono di sviluppare numerosi interventi di "ottimizzazione" dell'umore e delle funzioni cognitive in assenza di stati patologici⁶⁵.

La ridefinizione del concetto di "trattamento sanitario" che in questa sede si propone è la seguente, con l'avvertenza che per "trattamento sanitario obbligatorio" si potrà intendere un trattamento sanitario (come definito qui di seguito) reso obbligatorio da una legge mediante misure coercitive e/o sanzioni.

Per "trattamento sanitario" si deve intendere ogni atto o intervento che incida su di un essere umano e che abbia almeno una delle seguenti caratteristiche:

1) sia di carattere profilattico, diagnostico, terapeutico o riabilitativo, e posto in essere da soggetti in possesso di conoscenze specialistiche attinenti la salute fisica e/o psichica (nell'esercizio della relativa professione o comunque in applicazione di tali conoscenze);

2) sia posto in essere da soggetti in possesso di conoscenze specialistiche attinenti la salute fisica e/o psichica (nell'esercizio della relativa professione o comunque in applicazione di tali conoscenze);

3) preveda l'impiego di apparecchiature, strumenti, metodi e/o sostanze che siano espressione di un sapere medico-scientifico o di conoscenze specialistiche attinenti la salute fisica e/o psichica⁶⁶.

⁶⁴ P. CONRAD, *Medicalization and Social Control*, in *Annual Review of Sociology*, 1992, p. 209. Sul concetto di "medicalizzazione" cfr. M. BLAXTER, *Medicalization*, in B.S. TURNER (ed.), *The Cambridge Dictionary of Sociology*, Cambridge University Press, New York, 2006, pp. 379-380; P. CONRAD, *The Medicalization of Society: On the Transformation of Human Conditions into Treatable Disorders*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2007, pp. 3 ss.; P.J. MCGANN, P. CONRAD, *Deviance, medicalization of*, in G. RITZER, J.M. RYAN (eds.), *The Concise Encyclopedia of Sociology*, Wiley-Blackwell, Malden, 2011, pp. 141-142; sia inoltre consentito rinviare al mio A.A. NEGRONI, *Medicalizzazione, discorso psichiatrico e osservazioni sul miglioramento cognitivo nell'ambito dello human enhancement* (2013), in *Biodiritto*, 2012, pp. 95 ss.

⁶⁵ Su quest'ultimo aspetto cfr. P.R. WOLPE, *Treatment, Enhancement, and the Ethics of Neurotherapeutics*, in *Brain and Cognition*, 2002, pp. 387 ss.; A. CHATTERJEE, *Cosmetic Neurology: The Controversy over Enhanced Movement, Mentation, and Mood*, in *Neurology*, 2004, pp. 968 ss. Si veda anche H. GREELY ET AL., *Towards a responsible use of cognitive-enhancing drugs by the healthy*, in *Nature*, 2008, pp. 702 ss., una sorta di manifesto del miglioramento umano in cui diversi autorevoli studiosi si dicono favorevoli al fatto che adulti consapevoli utilizzino, in libertà e senza costrizioni a farlo, farmaci per migliorare le capacità cognitive.

⁶⁶ Alcuni spunti per l'elaborazione della definizione proposta in L. FERRAJOLI, *Trattamenti sanitari forzati*, cit., p. 361; M. GRAZIADEI, *Il consenso informato e i suoi limiti*, cit., p. 264; ma anche nel parere del Comitato nazionale per la bioetica (CNB), *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente* del 30

La prima caratteristica della definizione proposta rinvia in particolare a quello che può considerarsi un caso paradigmatico di trattamento sanitario, ossia al caso di un intervento con finalità di prevenzione o cura di una malattia posto in essere da medici e infermieri.

La seconda caratteristica permette di considerare trattamento sanitario un intervento posto in essere da soggetti dotati di conoscenze specialistiche nel campo della salute, a prescindere dal fatto che l'intervento abbia o meno una specifica finalità diagnostica o terapeutica: così, per esempio, un intervento di liposuzione è un trattamento sanitario anche se non è finalizzato a prevenire o curare alcuna malattia.

Si osservi che le conoscenze specialistiche attinenti la salute alle quali si fa riferimento nella prima e nella seconda delle tre caratteristiche indicate non sono solo quelle della medicina, ma anche, per esempio, quelle di discipline quali la psicologia e la psicoterapia: anche interventi di natura psicologica e/o psicoterapeutica rientrano nel concetto di "trattamenti sanitari", come peraltro correttamente rilevato dalla Cassazione in una recente sentenza (Cass. civ., Sez. I, 1° luglio 2015, n. 13506)⁶⁷.

La terza caratteristica prescinde dall'intervento di personale specializzato (medici, infermieri, ecc.), mettendo in evidenza come il carattere sanitario di un trattamento possa essere determinato anche semplicemente dal tipo di strumento o di sostanza che si utilizza: così, per esempio, se un individuo sceglie di assumere per un periodo dei farmaci, si sta sottoponendo a un trattamento sanitario, anche ove tali farmaci non siano stati prescritti da un medico e anche quando la finalità dell'assunzione dei farmaci non sia di prevenzione o cura di una malattia.

Il fatto che nel concetto di "trattamento sanitario" non rientrino esclusivamente misure diagnostiche o terapeutiche volte a prevenire o curare una malattia non implica che l'articolo 32 della Costituzione consenta al legislatore di rendere obbligatori trattamenti sanitari che non siano finalizzati alla tutela della salute; per quanto esuli dalle finalità del presente contributo, pare opportuno osservare al riguardo quanto segue: il primo comma dell'articolo 32 inizia affermando che «la Repubblica tutela la salute» e tale affermazione, collocata in apertura dell'articolo, rende la "tutela della salute" l'elemento essenziale e ineliminabile entro il quale deve muoversi l'interpretazione dei commi che compongono la norma, o, in altre parole, la sfera entro la quale si colloca l'intero articolo 32, e da ciò consegue che i trattamenti sanitari di cui al secondo comma possano essere resi obbligatori solo con finalità di tutela della salute e non per finalità estranee a tale tutela. Al riguardo Amedeo Santosuosso e Giancristoforo Turri hanno osservato che «il dispositivo costituzionale dell'art. 32 è tutto interno al problema salute (individuale e collettiva) e non può quindi essere piegato ad esigen-

settembre 2005, con particolare riferimento all'opinione dissenziente elaborata da una parte significativa dei membri; il parere è disponibile al seguente link: http://bioetica.governo.it/media/170679/p66_2005_alimentazione-pazienti-stato-veg_it.pdf [ultimo accesso 21 agosto 2017].

⁶⁷ La Cassazione ha sottolineato come «la prescrizione ai genitori di sottoporsi ad un percorso psicoterapeutico individuale e a un percorso di sostegno alla genitorialità da seguire insieme è lesiva del diritto alla libertà personale costituzionalmente garantito e alla disposizione che vieta l'imposizione, se non nei casi previsti dalla legge, di trattamenti sanitari. Tale prescrizione, pur volendo ritenere che non imponga un vero obbligo a carico delle parti, comunque le condiziona ad effettuare un percorso psicoterapeutico individuale e di coppia confliggendo così con l'art. 32 Cost.» (Cass. civ., Sez. I, 1° luglio 2015, n. 13506).

ze di natura diversa, relative, per esempio, a motivi di sicurezza pubblica o di giustizia»⁶⁸; e ancor prima il fatto che l'obbligo di un trattamento sanitario non possa sorgere per finalità di giustizia, sicurezza, ordine, ecc., ma solo per finalità di tutela della salute è stato osservato, per esempio, da Paolo Barile e da Barbara Pezzini⁶⁹.

⁶⁸ A. SANTOSUOSSO, G. TURRI, *I trattamenti obbligatori*, cit., p. 103.

⁶⁹ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., pp. 69-70; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 386.