

RELAZIONI

VALETUDO ET RELIGIO: RADICI E DECLINAZIONI DI UN RAPPORTO INDISSOLUBILE (COORDINATE PRELIMINARI)

BEATRICE SERRA

SOMMARIO: 1. Premessa. – *Sezione I*: 2. La *religio* come categoria essenziale dell'esperienza umana e diritto di libertà. Il sentimento religioso quale fine inalienabile della persona e parte integrante della vita pubblica. La libertà religiosa oggetto di un sistema integrato e multilivello di fonti che convergono nella sua definizione e garanzia. – 3. Il recente e complesso percorso di definizione del bene "salute" nel diritto. La valenza paradigmatica dell'art. 32 della Costituzione italiana. La "fondamentalità" quale categoria che esprime e ricomponi i diversi profili della dimensione giuridica del bene salute. La nozione dinamica, globale e identitaria di salute progressivamente coniata dalla giurisprudenza. La *religio* quale componente del bene *valetudo*. – 4. La dimensione giuridica del bene salute nel diritto internazionale e sovranazionale. La salute come diritto universale che evidenzia l'indivisibilità ed interdipendenza dei diritti umani. – 5. Il rapporto di omogeneità qualitativa, categoriale e strutturale tra i beni giuridici *valetudo* e *religio*. L'identica *ratio* fondativa del diritto di libertà religiosa e del diritto alla salute. L'interazione tra libertà religiosa e diritto alla salute quale espressione più significativa: a) del superamento della distinzione e contrapposizione tra diritti di libertà e diritti sociali; b) della odierna funzionalità dei diritti alla tutela della unicità della persona e delle sue scelte di vita. – *Sezione II*: 6. Il legame storico ed antropologico tra salute e religione generato dalla esperienza della malattia quale dimensione connaturata alla vita umana. La riconduzione della malattia alla divinità e la conseguente coincidenza della figura del medico con la figura del sacerdote. – 7. La ridefinizione dei significati di malattia, medicina e cura nel medioevo cristiano. Il monopolio del diritto canonico sulla disciplina giuridica del corpo. La Scuola Medica Salernitana e la nascita della medicina quale arte secolare ed istituzionalizzata. Il persistente nesso tra medicina e religione. – 8. Il Settecento e la nascita della medicina moderna tecnico-sperimentale. La figura dell'uomo macchina e la perdita della visione dualista e metafisica della persona. L'eclissi della dimensione religiosa del paziente e del significato sociale e psicologico della malattia. L'Ottocento e la scoperta della anestesia. Il netto distacco della pratica medica occidentale da ogni forma di legittimazione religiosa e dalla interazione con altri saperi. Lo Stato ottocentesco quale Stato giuridicamente separato dalla religione e la consi-

derazione della cura della salute e della formazione dei medici quale materia di esclusiva competenza statale. La perdita del rilievo pubblico dell'antico nesso tra salute e religione mediato dalla esperienza della malattia e dall'azione della medicina. – *Sezione III*: 9. Le inedite possibilità della medicina contemporanea. La ricostruzione del nesso tra *valetudo* e *religio* determinata dalle nuove frontiere del diritto alla salute. – 10. La definizione delle questioni bioetiche attraverso lo strumento della “neutralità procedurale” e della valorizzazione tendenzialmente assoluta della volontà del paziente. Sue conseguenze: a) il fattore religioso come fatto privato oggetto di scelta; b) il superamento del fondamento ontologico della dignità dell'uomo; c) la crescita dei casi di obiezione di coscienza in ambito biomedico. La composizione dei temi bioetici attraverso i profili negativi del diritto di libertà religiosa e del diritto alla salute. – 11. Il paziente non autoctono e l'intensificazione dell'antico nesso tra *valetudo* e *religio*. La messa in crisi del paradigma della neutralità degli apparati sanitari pubblici. La specificità del sentimento religioso e l'interazione “in positivo” del diritto di libertà religiosa e del diritto alla salute quali diritti dotati di una intrinseca componente sociale. – 12. Il paziente migrante e la ridefinizione del rapporto tra salute e religione mediato dalla medicina. La medicina delle migrazioni e l'incidenza del fattore religioso nella pratica clinica e nella relazione di cura.

1. *Premessa.*

La mia relazione si propone di esplicitare le ragioni di senso di una Giornata di Studi dedicata al rapporto tra salute e religione, evidenziando la matrice, il rilievo e le diverse declinazioni di tale rapporto.

A tal fine, le riflessioni che seguono si sviluppano lungo tre direttrici: 1) la razionalizzazione giuridica dei beni “salute” e “religione”, costituita, principalmente, dal diritto alla salute e dal diritto di libertà religiosa considerati in sé stessi e nella loro interazione reciproca; 2) le radici antropologiche del nesso tra salute e religione, generato dall'esperienza della malattia e determinato, nella sua evoluzione storica, dai mutamenti della medicina; 3) le complesse intersezioni tra salute e religione che originano dalle tematiche bioetiche e dal binomio “salute-immigrazione”. Tali intersezioni, nel costituire le attuali e mobili frontiere del diritto alla salute e del diritto di libertà religiosa, confermano gli intrecci particolarmente intensi tra diritto, medicina ed antropologia che strutturano e caratterizzano ogni interazione fra salute e religione.

Ciò posto, una precisazione terminologica appare opportuna.

La scelta di riferirsi al concetto di salute utilizzando il sostantivo latino *valetudo* non è casuale.

Il termine *valetudo*, nel suo significato antico di “buona salute”¹, assorbe ed esprime le molteplici sfaccettature che – come si vedrà –, sono proprie del concetto di salute. In particolare, poiché l’ambito cui si riferisce la *valetudo* è, prevalentemente, personale, indica, cioè, lo stato di salute del singolo, il vocabolo *valetudo* esprime compiutamente l’attuale declinazione individuale del bene salute quale situazione di vantaggio giuridicamente qualificata del singolo. Al contempo, a differenza del più usuale vocabolo *salus*², il sostantivo *valetudo* non induce ad una immediata identificazione tra salvezza (spirituale) e salute, salvaguardando, così, la plausibilità teorica di una relazione dialettica tra due realtà, in principio, distinte.

Non casuale, parimenti, è l’uso del termine latino *religio* per riferirsi alla dimensione religiosa.

Data la sua duplice accezione di “religione” e di “sentimento religioso”³, il sostantivo *religio* è capace di esprimere le due principali categorie utilizzate per descrivere ed interpretare il fenomeno religioso: “religione” e “spiritualità”.

Segnatamente, per “religione” si intende la dimensione istituzionale, comunitaria ed oggettiva del credere; ci si riferisce cioè alla *religatio*, al legame che scaturisce dalla appartenenza del singolo ad una confessione religiosa caratterizzata dall’esercizio di un culto e da una definita struttura, dogmatica e normativa.

La “spiritualità”, invece, è il profilo individuale e soggettivo del credere, esito della libera costruzione di una dimensione interiore non fondata, necessariamente, sulla adesione ai precetti di un’istituzione religiosa ma, piuttosto, in un complesso di elementi (sapenziali, filosofici, emozionali o psicologici) volti al raggiungimento di un personale equilibrio fisico e psichico⁴.

¹ Cfr. *valetudo*, in L. CASTIGLIONI-S. MARIOTTI, *Vocabolario della lingua latina*, nuova edizione con appendice antiquaria, Loescher, Milano, 1990, p. 1117.

² Cfr. *salus*, in L. CASTIGLIONI-S. MARIOTTI, *Vocabolario della lingua latina*, cit., p. 933.

³ Cfr. *religio*, in L. CASTIGLIONI-S. MARIOTTI, *Vocabolario della lingua latina*, cit., p. 895.

⁴ Sulla differenza tra “religione” e “spiritualità”, colta ed esplicitata negli studi di sociologia delle religioni cfr. per un primo orientamento: G. GIORDAN, *Dalla religione alla spiritualità: una nuova legittimazione del sacro?* in *Quaderni di sociologia*, 35, 2004, pp. 105-117; W.C. ROOF, *Religion and Spirituality. Toward an Integrated Analysis*, in *Handbook of the Sociology of Religion*, edited by M. DILLON, Cambridge

Trattasi di due sfaccettature dell'odierno rapporto dell'uomo con il sacro che – oltre ad essere oggetto di distinta attenzione nella letteratura anglosassone sulla relazione tra medicina e fattore religioso –⁵, sono suscettibili di specifico rilievo normativo, come dimostra, per l'ordinamento italiano, la differenza tra “assistenza religiosa” ed “assistenza spirituale” rinvenibile nella legge 31 dicembre 2012, n. 245 e nella legge 31 dicembre 2012, n. 246⁶.

SEZIONE I

2. *La religio come categoria essenziale dell'esperienza umana e diritto di libertà. Il sentimento religioso quale fine inalienabile della persona e parte integrante della vita pubblica. La libertà religiosa oggetto di un sistema integrato e multilivello di fonti che convergono nella sua definizione e garanzia.*

Oltre questa precisazione terminologica, a livello di vissuto o “sapere comune” un dato appare certo: guardare al rapporto tra salute e religione significa guardare a due beni primari, a due dimensioni essenziali e costitutive della vita dell'uomo.

University Press, Cambridge, 2003, pp. 137-148; G. FILORAMO, *Trasformazioni del religioso ed ateismo*, in *Quaderni dir. pol. eccl.*, 1, 2011, pp. 3-14.

⁵ A titolo indicativo, si veda tra i contributi che distinguono fra religione e spiritualità in ambito sanitario: I.O. BASAU-ZHARKU, *The influence of religion on health*, in *Inquirese*, 3, 2011, pp. 1-3; M.J. BALBONI-C.M. PUCHALSKI-J.R. PETEET, *The Relationship between Medicine, Spirituality and Religion: Three Models for Integration*, in *Religion and Health*, 53, 2014, pp. 1586-1598; T.J. VANDERWEELE-T.A. BALBONI-H.K. KOH, *Health and Spirituality*, in *Journal of the American Medical Association*, 318, 2017, pp. 519-520; *Spirituality and Religion Within the Culture of Medicine*, edited by M.J. BALBONI-J.R. PETEET, Oxford University Press, New York, 2017, spec. pp. 15-74.

⁶ L'art. 5 della legge 31 dicembre 2012, n. 245 – recante “Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione Buddhista Italiana” –, e l'art. 5 della legge 31 dicembre 2012 n. 246 – recante “Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione Induista Italiana, Sanatana Dharma Samgha” –, nel sancire il diritto dei pazienti all'assistenza spirituale da parte di *ministri di culto* o da parte di *assistenti spirituali*, ammettono la distinzione tra assistenza religiosa, svolta dai ministri di culto e caratterizzata dalla partecipazione a pratiche di culto, e assistenza spirituale, svolta da figure non coincidenti con i ministri di culto e consistente in un supporto psicologico e spirituale.

Il che trova immediato riscontro in ambito giuridico.

Nella Costituzione italiana la dimensione religiosa è specificamente definita e tutelata come una libertà: la libertà di religione, radicata in modo originario in ogni individuo (cfr. art. 19 Cost.)⁷.

Trattasi di una libertà che è, anzitutto, libertà da ogni interferenza nel momento formativo degli orientamenti in materia religiosa, necessaria protezione della coscienza individuale quale luogo nel quale avviene la risposta alla chiamata divina o, anche, «... il giudizio privato sul bene e sul male ...»⁸, sul vero e sul falso.

Trattasi, di poi, di una libertà che è libertà di realizzare le proiezioni pratiche del sentire religioso, di vivere nella *civitas* secondo i propri canoni assiologici e deontologici; canoni che si trasformano in direttive d'azione concreta e investono tutti gli aspetti dell'esistenza, in un processo di continua implementazione ed estensione.

⁷ Alla garanzia – ex art. 19 Cost. –, della dimensione prevalentemente individuale della libertà religiosa, che si esplica, anzitutto, sulla legislazione statale unilaterale, si affianca la garanzia della dimensione collettiva della libertà religiosa – ex artt. 7 ed 8, commi 2 e 3, Cost. –, che opera sulla legislazione pattizia avente ad oggetto la disciplina delle singole confessioni religiose. Comune ad entrambe le forme di garanzia è il richiamo, di matrice giusnaturalistica, al principio di uguaglianza nel godimento della libertà religiosa ex artt. 3 e 8, comma 1, Cost.

Per un primo orientamento sulla libertà religiosa nell'ordinamento italiano si veda P.A. D'AVACK, *Libertà religiosa: a) Diritto ecclesiastico*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 595-607; F. FINOCCHIARO, *Libertà, VII) Libertà di coscienza e di religione (Dir. eccl.)*, in *Enc. giur.*, vol. XIX, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1988, pp. 1-15; L. MUSSELLI, *Libertà religiosa e di coscienza*, in *Dig. delle discipl. pubbl.*, vol. IX, Utet, Torino, 1994, pp. 215-231.

⁸ F. VIOLA, *Dalla natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*, Laterza, Roma-Bari, 1997, p. 293.

La considerazione della libertà di coscienza quale profilo o premessa indispensabile della libertà religiosa, maturata nella dottrina in seguito ad un abbandono della interpretazione solo formalistica di tale libertà (cfr. in questo senso per tutti C. CARDIA, *Religione (Libertà di)*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Giuffrè, Milano, 1998, p. 915) è esplicitamente sancita dalla Corte costituzionale: cfr. Corte cost., 27 giugno 1975, n. 188; Corte cost., 2 ottobre 1979, n. 117; Corte cost., 16-19 dicembre 1991, n. 467; Corte cost., 30 settembre 1996, n. 334, in www.cortecostituzionale.it.

Per una compiuta ricostruzione della libertà religiosa nella giurisprudenza della Consulta si veda, fra i contributi più recenti, L. MUSSELLI-C.B. CEFFA, *Libertà religiosa, obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2017, nonché per una visione di sintesi: M. CROCE, *La libertà religiosa nella giurisprudenza costituzionale. Dalla giustificazione delle discriminazioni in nome del criterio maggioritario alla «scoperta» del principio di laicità dello Stato. Verso la piena realizzazione dell'uguaglianza «senza distinzione di religione»*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2006, pp. 387-440.

Questa libertà di professare la propria fede religiosa in modi molteplici è, peraltro, riconosciuta dall'art. 19 Cost. senza alcun limite esplicito di esercizio, a prova della intensa e peculiare tutela predisposta a favore della libertà religiosa.

Trattasi, infine, di una libertà che è un diritto.

Già diritto pubblico soggettivo per lo Stato liberale ottocentesco-e, dunque, situazione soggettiva attiva che risulta da una auto-limitazione del (solo) potere legislativo di uno Stato che si astiene dall'intervenire ed interferire in materia religiosa⁹ –, nella vigente Costituzione italiana le istanze basilari della libertà religiosa assurgono a diritto inviolabile e fondamentale; diritto al quale è riconosciuta una priorità assoluta ed un carattere fondante nella scala dei valori costituzionali¹⁰.

Ne consegue che la realizzazione del contenuto essenziale del diritto di libertà religiosa è fondamento e fine immodificabile dell'ordine dello Stato. E ciò in un contesto nel quale il sentimento religioso – considerato espressione della *dignità* e *identità* della persona e, dunque, fine inalienabile della persona stessa¹¹ –, è una

⁹ Al riguardo si veda il fondamentale contributo di F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, il Mulino, Bologna, 1992, spec. pp. 217-302.

Parimenti fondamentale, per la ricostruzione del concetto di diritto pubblico soggettivo quale esito della composizione fra il dogma della sovranità statale e il paradigma liberale della priorità dei diritti, G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, 1892, ed. it. a cura di V.E. ORLANDO, Società editrice libraria, Roma, Milano, Napoli, 1912.

¹⁰ Su questi caratteri dei diritti inviolabili e per l'esplicita inclusione della libertà religiosa tra tali diritti si veda nella giurisprudenza della Consulta: Corte cost., 7 luglio 1956, n. 11; Corte cost., 22 marzo 1962, n. 29; Corte cost., 14 febbraio 1973, n. 14; Corte cost., 2 ottobre 1979, n. 117; Corte cost., 15 dicembre 1988, n. 1146; Corte cost., 11 luglio 1991, n. 366; Corte cost., 16-19 dicembre 1991, n. 467; Corte cost., 10-20 febbraio 1997, n. 43, in *www.cortecostituzionale.it*.

Per il passaggio, storico e concettuale, dalla libertà religiosa come diritto pubblico soggettivo, esito di un sistema di limiti al potere politico, alla libertà religiosa come diritto civile di rango costituzionale, da leggere non in termini positivistici, ma quale mezzo per dare alla libertà religiosa cittadinanza giuridica, si veda per tutti M. RICCA, *Sub art. 19 Cost.*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, pp. 423-434.

Di rilievo, per la comprensione del tema, l'analisi del legame fra le garanzie giuridiche delle libertà dei singoli ordinamenti positivi e le radici ideologiche sottese a tali garanzie che si rinvengono in A. BALDASSARRE, *Libertà. I) Problemi generali*, in *Enc. giur.*, vol. XIX, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1990, pp. 1-32.

¹¹ Cfr. Corte cost., 27 giugno 1975, n. 188; Corte cost., 24 gennaio 1994, n. 13, in *www.cortecostituzionale.it*.

parte integrante della vita sociale, pubblica ed esige accoglienza giuridica.

Ad avere rilievo giuridico, quindi, è sia la *religatio*, la posizione del singolo all'interno della confessione religiosa di appartenenza, sia la spiritualità, il patrimonio di valori di cui il singolo è portatore e che costituisce il suo personalissimo progetto esistenziale¹².

A conclusioni analoghe sul rilievo della dimensione religiosa e su i suoi contenuti essenziali conduce la considerazione di tale dimensione nelle fonti sovranazionali ed internazionali.

Dall'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 all'art. 18 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966; dall'art. 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 all'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000, la religione è costantemente configurata come un diritto di libertà di ogni individuo¹³. I profili lungo i quali si svolge siffatto diritto coincidono, poi, con quelli indicati, esplicitamente o implicitamente, dall'art. 19 della Costituzione italiana. Anche in ambito internaziona-

Sulla religione quale fattore di crescita e sviluppo della persona umana nell'assetto costituzionale italiano si veda in dottrina G. DALLA TORRE, *Il fattore religioso nella Costituzione. Analisi ed interpretazioni*, Giappichelli, Torino, 1995, spec. pp. 25-37.

¹² Per incisive riflessioni sulla dimensione religiosa, individuale e collettiva, quale attributo della persona, espressione della sua irripetibile unicità si veda P. BELLINI, *Eticità e libertà religiosa*, in *La libertà religiosa*, a cura di M. TEDESCHI, vol. I, Rubettino, Soveria Mannelli, 2002, pp. 292-298.

¹³ La bibliografia sulle fonti citate e sulla loro interazione reciproca e con le fonti nazionali è amplissima. A titolo meramente indicativo sull'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, adottata a Parigi dalla Assemblea generale il 10 dicembre 1948, e sull'art. 18 del Patto internazionale dei diritti civili e politici, firmato nel 1966 ed entrato in vigore nel 1976 si veda: G. SPERDUTI, *Diritti umani (Protezione internazionale dei)*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, pp. 807-822; S. ANGELETTI, *Libertà religiosa e Patto internazionale sui diritti civili e politici. La prassi del comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 38-73.

Per l'art. 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo si rinvia al recente contributo di M. TOSCANO, *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Itinerari giurisprudenziali*, ETS, Pisa, 2018, spec. pp. 21-109.

Sull'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si veda V. MARANO, *Unione Europea ed esperienza religiosa. Problemi e tendenze alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Dir. eccl.*, I, 2001, pp. 888-891; F. ALCINO, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, Cedam, Padova, 2011, pp. 125-128.

le e sovranazionale cioè la libertà religiosa è libertà di coscienza rispetto al fatto religioso; libertà di manifestare il proprio credo e possibilità di vivere secondo i dettami della confessione di appartenenza¹⁴.

La *religio*, pertanto, risulta l'oggetto di un sistema integrato e multilivello di fonti che convergono nella sua definizione e garanzia come categoria essenziale dell'esperienza umana alla quale spetta, almeno a livello di enunciati dogmatici, la tutela forte dei diritti di libertà¹⁵.

¹⁴ Ferma questa corrispondenza sostanziale fra l'art. 19 Cost. e gli enunciati sovranazionali ed internazionali del diritto di libertà religiosa, va evidenziato che questi ultimi specificano, coerentemente, alcuni aspetti del diritto di libertà religiosa non declinati esplicitamente nell'art. 19 della Costituzione italiana. Dall'insegnamento quale ambito di esplicazione del diritto di manifestare il proprio credo (cfr. art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo) alla libertà dei genitori di dare ai figli una educazione religiosa conforme alle proprie convinzioni (cfr. art. 18 del Patto internazionale sui diritti civili e politici) al diritto di cambiare religione o convinzioni (art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) alla indicazione tassativa dei limiti che possono essere apposti alla libertà religiosa (art. 9, par. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali).

¹⁵ Per il vero, come tutti i diritti civili, quali primi diritti che trovano affermazione storico-giuridica (cfr. in questo senso F. VIOLA, *L'etica dello sviluppo tra diritti di libertà e diritti sociali*, in *Cooperazione allo sviluppo, diritti umani e democratizzazione*, Comitato per il 50° anniversario della Dichiarazione dei Diritti Umani, Roma, 1999, pp. 27-43), la teorica e pratica della libertà religiosa mostra lacune sotto il profilo della attenzione per le effettive condizioni del suo esercizio, sembra cioè mancare di effettività. Significativi, in questo senso, i dati che emergono dagli studi che monitorano la realizzazione di tale diritto a livello nazionale e comparato fra i quali si veda ad esempio: *Proposte di riflessione per l'emanazione di una legge generale sulle libertà religiosa*, a cura di V. TOZZI-G. MACRI-M. PARISI, Giappichelli, Torino, 2010; *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, a cura di S. DOMIANELLO, il Mulino, Bologna, 2012; *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, a cura di R. MAZZOLA, il Mulino, Bologna, 2012.

Per riflessioni sulla intrinseca vulnerabilità dei diritti di libertà e, in particolare, del diritto di libertà religiosa, la cui difesa non può essere riposta in meri enunciati dogmatici, seppure di livello costituzionale, si veda A.C. JEMOLO, *Le libertà garantite dagli artt. 8, 19, 21 della Costituzione*, in *Dir. eccl.*, I, 1952, pp. 393-426.

3. *Il recente e complesso percorso di definizione del bene “salute” nel diritto. La valenza paradigmatica dell’art. 32 della Costituzione italiana. La “fondamentalità” quale categoria che esprime e ricomponi i diversi profili della dimensione giuridica del bene salute. La nozione dinamica, globale e identitaria di salute progressivamente coniata dalla giurisprudenza. La religio quale componente del bene valetudo.*

Ciò posto con riferimento allo spessore giuridico della *religio*, relativamente più recente e meno lineare appare la definizione del bene “salute” nel diritto. Tale definizione è l’esito di un percorso complesso, le cui tappe principali sono: a) gli enunciati costituzionali sulla salute del secondo dopo-guerra; b) l’interpretazione ed applicazione di questi enunciati.

Paradigmatico, per la comprensione di tale percorso, è l’art. 32 della Costituzione italiana. Questo articolo tutela direttamente la salute, riconoscendola come fondamentale diritto dell’individuo ed interesse della collettività (cfr. art. 32, comma 1, Cost.), e ne traccia i due profili essenziali: la salute è un diritto di libertà (o diritto all’autodeterminazione terapeutica: cfr. art. 32, comma 2, Cost.) e un diritto sociale (o diritto alle prestazioni funzionali alla salute: cfr. art. 32, comma 1, Cost.)¹⁶.

¹⁶ Il diritto fondamentale alla salute quale diritto a prestazioni relative alla salute è il corrispettivo dell’obbligo, gravante sulla Repubblica italiana *ex art. 32, comma 1, Cost.*, di garantire cure gratuite agli indigenti.

Il diritto fondamentale e individuale alla salute quale diritto di libertà– e, cioè, quale diritto di scegliere se, come e quando curarsi (libertà *da* e libertà *di*) –, trova, invece, il suo riferimento testuale nel principio, sancito dal comma 2 dell’art. 32 Cost., della volontarietà dei trattamenti sanitari, che possono essere imposti solo per legge e sempre nel rispetto della persona umana. La salute quale fondamentale interesse della collettività è, quindi, il limite esterno al diritto fondamentale di libertà di salute che può essere compresso unicamente dal legislatore per preservare la salute degli altri.

Dati questi due essenziali profili costituzionali del diritto alla salute, su di essi si innestano, poi, una pluralità di situazioni soggettive ed una pluralità di esigenze di tutela che configurano il diritto alla salute come uno dei più complessi dell’assetto costituzionale italiano. Al riguardo, e per esplicitazioni dei diversi contenuti del diritto alla salute si veda a titolo indicativo G. ALPA, *Salute (diritto alla)*, in *Noviss. Dig. it., App.*, Utet, Torino, 1986, pp. 913-921; R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. CASSESE, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 5394-5395; M.C. CHERUBINI, *Diritto alla salute*, in *Dig. discipl. pubbl.*, Sez. civ., Utet, Torino, 1997, pp. 77-89; S. LESSONA, *La tutela della salute pubblica*, in

Si tratta di uno dei primi enunciati delle Costituzioni democratiche del secolo scorso che riconoscono la salute quale situazione di vantaggio giuridicamente qualificata del singolo¹⁷. E ciò in piena assonanza con il modello di Stato sociale delineato dal costituzionalismo del secondo dopo-guerra e in aperta discontinuità con la rappresentazione della salute come sola questione di ordine pubblico che apparteneva allo Stato legale e liberale ottocentesco¹⁸.

Soprattutto, la qualifica della salute quale diritto/interesse fondamentale contenuta nell'art. 32 della Costituzione italiana¹⁹, ren-

Commentario sistematico alla Costituzione italiana, diretto da P. CALAMANDREI e A. LEVI, vol. I, Barbera, Firenze, 1950, pp. 336-338; C. TRIPODINA, *Sub art. 32*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. BARTOLE e R. BIN, II ed., Cedam, Padova, 2008, pp. 322-332.

¹⁷ Inserendo la salute nella Costituzione italiana, i Padri Costituenti erano pienamente consapevoli del carattere innovativo della loro scelta, posto che, salvo un generico riferimento contenuto nel preambolo della Costituzione francese del 1946, il diritto alla salute era estraneo alla tradizione costituzionale europea. Su questa consapevolezza si veda *Atti della Assemblea costituente*, seduta del 24 aprile 1947, Tipografia della Camera dei Deputati, Roma, pp. 3296-3301.

Per riflessioni sulla originalità della Costituzione italiana (anche) con riferimento al diritto alla salute cfr. altresì in dottrina C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione*, in *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1972, pp. 435-436.

¹⁸ Per una ricostruzione della percezione ottocentesca della salute, concepita quasi esclusivamente come problema di ordine pubblico, interno ed internazionale, e sui relativi riflessi nell'azione degli Stati liberali che – ritenendo la cura della salute del singolo un interesse privato e non un diritto dell'individuo al quale corrispondeva un dovere pubblico istituzionale –, si limitavano ad atti di profilassi volti a proteggere solo il profilo collettivo della salute, si veda R. FERRARA, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in *Trattato di Biodiritto. Salute e Sanità*, diretto da S. RODOTÀ e P. ZATTI, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 8-12; C. BYK, *The history of the right to health as a human right*, in *Journal International de Bioéthique*, 9, 1998, pp. 23-25.

¹⁹ L'aggettivo “fondamentale”, non utilizzato in Costituzione per nessun altro diritto, fu aggiunto nel testo dell'art. 32 su proposta dell'onorevole Caronia al fine di evidenziare l'assoluto rilievo del bene giuridico salute (cfr. *Atti della Assemblea costituente*, seduta del 24 aprile 1947, cit., p. 3296). Da ciò l'attuale formula dell'art. 32 Cost.: «La Repubblica riconosce la salute quale fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività».

Ciò posto in questa sede, seguendo l'orientamento della Corte costituzionale (cfr. Corte cost., 21 novembre 1969, n. 149, in www.cortecostituzionale.it) e di autorevole dottrina (cfr. V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. e soc.*, III, 1982, p. 564) si ritiene che il carattere della “fondamentalità” sia proprio