

La salute come diritto della persona in Italia*

Vincenzo Durante**

Riassunto: La definizione dell'OMS ha introdotto un'idea ampia di salute, ripresa poi in altri documenti internazionali e nazionali. In Italia, negli ultimi decenni, tale concetto di salute pare aver trovato concreta applicazione sia a livello normativo che deontologico e giurisprudenziale. Ciò ha nondimeno generato qualche preoccupazione, in merito all'eventuale onnicomprensività di un concetto troppo ampio di salute umana. In realtà, come tutti i valori non assoluti, anche la tutela di una pur ampia idea di salute si restringerà o si espanderà a seconda dei contesti in cui troverà concreta applicazione. È quindi evidente la necessità di definire, di volta in volta, un corretto bilanciamento tra la tutela della salute e gli altri principi coinvolti (v. difesa dell'embrione e del feto nelle ipotesi di procreazione assistita e di interruzione volontaria della gravidanza; corretta amministrazione del sistema sanitario nazionale, etc.). Laddove, invece, si pone la questione della prevalenza di valori riferiti allo stesso soggetto, l'idea estesa di salute, in stretta relazione con i valori dell'identità e dell'integrità umana può conferire al principio di autodeterminazione la forza determinante che ha oramai acquisito in ordine alle scelte terapeutiche.

Parole Chiave: Concetto di salute; Diritti intorno alla salute; Integrità personale; Libertà personale.

* Il saggio riproduce, con lievi modifiche, l'articolo "La salute come diritto della persona", in CANESTRARI-FERRANDO-MAZZONI-RODOTÀ-ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da RODOTÀ-ZATTI, Giuffrè, Tomo I, pp. 579-600 (in corso di pubblicazione).

** Doutor pela Universidade de Padova (Itália). Docente na mesma instituição.

Le fonti internazionali (cenni). L'ascrizione della tutela della salute umana al regno dei diritti fondamentali dell'uomo, benché conquista relativamente recente,¹ è ormai un dato acquisito sia a livello internazionale che relativamente al sistema giuridico italiano.

Parallelamente vi sono stati un'evoluzione ed un ampliamento del concetto "giuridico" di salute, in realtà premessa ineludibile alla determinazione dei diversi diritti che ruotano attorno all'idea di salute umana.

Questa necessaria duplicità di prospettive si riscontra innanzitutto nella Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Salute (OMS)² del 1946, che nel Preambolo fornisce preliminarmente una definizione di salute (*Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity*) per poi dettare i contorni del c.d. "diritto alla salute" (*The enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief, economic or social condition*).³

Numerosi sono poi, come noto, i documenti internazionali che riconoscono formalmente il diritto alla salute come diritto dell'uomo. Tra i più important:⁴ *Charter of the United Nations* (1945),⁵ artt. 13, co. 1 e 55; *Universal*

¹ L'enunciazione esplicita del diritto alla salute come diritto fondamentale dell'uomo si è avuta, sia nei documenti internazionali che nelle costituzioni e leggi nazionali, dopo la II Guerra Mondiale. Cfr. BYK, *The history of the right to health as a human right*, in *Journal International de Bioéthique*, 1998, vol. 9, n. 3, 15 ss.; BÉLANGER, *Origine et histoire du concept de santé en tant que droit de la personne*, *ivi*, 57 ss.; TARDU, *Droits de l'homme, santé, sciences de la vie: le message de la déclaration universelle des droits de l'homme*, *ivi*, 63 ss.; BAUDOUIN, *Quelque réflexions sur la reconnaissance du droit à la santé dans les systèmes internationaux et régionaux des droits de la personne*, *ivi*, 69 ss.; KUSZLER, *The History of the Health and Human Rights Movement*, in ANFASA MOELOEK-PURWADIANTO-SUHARTO (eds.), *Health & Human Rights*, IDI, 2003, 79 ss. (in www.upliftinternational.org); RIVIN, *Why Health and Human Rights Are Important*, *ivi*, 1 ss.; LAMBA, *Human Rights, A Global Perspective*, *ivi*, 11 ss.; DUPUY (ed.), *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme*, Sijthoff & Noordhoff, 1979; BELANGER, *Le droit international de la santé*, Presses Universitaires de France, 1997; sia altresì consentito il rinvio a DURANTE, *Salute e diritti tra fonti giuridiche e fonti deontologiche*, in *Pol. diritto*, a. XXXV, 2004, 4, 563 ss.

² Reperibile nel sito dell'OMS, www.who.int. Sull'OMS, v. BURCI-VIGNES, *World Health Organization*, Kluwer Law International, 2004.

³ Altri significativi sono due successivi passaggi del Preambolo: *The extension to all peoples of the benefits of medical, psychological and related knowledge is essential to the fullest attainment of health.*

Governments have a responsibility for the health of their peoples which can be fulfilled only by the provision of adequate health and social measures.

⁴ Si citano qui, per brevità, unicamente i documenti di tipo generale in tema di salute come diritto umano e non i numerosissimi testi internazionali "settoriali", cioè riferiti a temi

Declaration on Human Rights (UN, 1948),⁶ art. 25; *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR) (UN, 1966),⁷ art. 12, co.1; *Declaration of Alma-Ata (International Conference on Primary Health Care)* (OMS, 1978),⁸ art. I, V, VIII e IX; *Ottawa Charter for Health Promotion* (1986);⁹ *Universal Declaration on Bioethics and Human Rights* (Unesco, 2005),¹⁰ intr. e art. 14. Molti di questi testi adottano disposizioni simili o identiche a quelle stabilite nel Preambolo della Costituzione dell'OMS.¹¹

Non è questa la sede per un esame approfondito di tali fonti;¹² pare però utile sottolineare che, aldilà della necessaria distinzione tra documenti di *soft law*, come tali non vincolanti, e documenti di *hard law*, che sono invece direttamente applicabili negli Stati che li hanno ratificati,¹³ il problema dei diritti sociali in ambito internazionale è quello della loro effettività, non essendo in realtà ben chiari i soggetti “debitori” dell’obbligazione necessaria a rendere efficace il diritto alla salute e non essendoci altresì strumenti adeguati per imporre agli Stati una tutela effettiva di tale diritto.¹⁴

particolari quali la lotta alla discriminazione razziale, la lotta alla discriminazione contro le donne, i diritti dei fanciulli, i diritti dei disabili, la biodiversità, la diversità culturale, la ricerca scientifica, etc.

⁵ In www.un.org.

⁶ In www.un.org.

⁷ In www.ohchr.org.

⁸ In www.who.int.

⁹ In www.who.int.

¹⁰ In <http://portal.unesco.org>.

¹¹ Specie: art. 25, *Universal Declaration on Human Rights*; art. 12. Co. 1, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*; art. I, *Declaration of Alma-Ata*; *Ottawa Charter for Health Promotion (Health Promotion)*; *Universal Declaration on Bioethics and Human Rights*, intr.

¹² Cfr. ODDENINO, *Profili internazionali ed europei del diritto alla salute*, in *Salute e sanità*, a cura di FERRARA, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da RODOTÀ-ZATTI, Giuffrè, 2010, 65 ss.

¹³ Dei documenti citati, fanno parte delle c.d. fonti di *soft law* la *Universal Declaration on Human Rights*, la *Declaration of Alma-Ata*, l'*Ottawa Charter for Health Promotion* e la *Universal Declaration on Bioethics and Human Rights*. Sono invece documenti di *hard law* il *Charter of the United Nations*, la *Costituzione dell'OMS* e l'*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*.

¹⁴ Cfr. MARINER, *Toward An Architecture of Health Law*, in *American Society of Law, Medicine & Ethics*, Inc., and in *American Journal of Law & Medicine*, 2009, 35 Am. J. L. and Med. 67 (anche in Lexis-Nexis); BOYLAN (ed.), *International Public Health Policy and Ethics*, Springer, 2008, 31 ss.; WEISSTUB-DIAZ PINTOS, *Autonomy and Human Rights in Health Care*, Springer, 2008; AKA, *Analyzing U.S. Commitment to Socioeconomic Human Rights*, in *Akron Law Review*, 39 Akron L. Rev. 417, 2006 (anche in Lexis-Nexis); DENNIS-STEWART, *Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There be an International*

Le fonti comunitarie (cenni).¹⁵ Anche a livello comunitario sono numerose le fonti che tutelano la salute umana a cominciare, storicamente, dalla *European Social Charter* del Consiglio d'Europa (1961, riveduta nel 1996)¹⁶ e dal Trattato sull'Unione Europea di Maastricht del 1993.¹⁷

Oggi, soprattutto a seguito dell'entrata in vigore, il 1° dicembre 2009, del Trattato di Lisbona, le fonti comunitarie più importanti sono:

- l'attuale versione del Trattato CEE (Roma, 1957), ora denominato "Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea", che dedica varie norme alla tutela della salute quali gli artt. 6, 9, 153, l'art. 169, l'art. 191 e in particolare l'art. 168 (ex articolo 152 del TCE¹⁸), che da solo costituisce il Titolo XIV del Trattato, rubricato "Sanità pubblica";¹⁹
- la "Convenzione di Oviedo";²⁰

Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health?, in *American Journal of International Law*, July, 2004, 98 A.J.I.L. 462 (anche in Lexis-Nexis); JILNER, *Healthcare resources, Allocation of*, in *Encyclopedia of Bioethics*, 3rd ed., MacMillan, 2003, vol. 2, 1098 ss. (articolo originale nella seconda edizione, 1995, qui rivisto dall'a.); ANDESON-MAXWELL, *Health Policy in International Perspective*, *ivi*, 1129 ss. (articolo originale nella seconda edizione, 1995, qui rivisto da ANDESON-PETROYSAN-MAXWELL); FRIEDMAN, *Access to Healthcare*, *ivi*, vol. 1, 57 ss.; CARMALT-ZAIDI (ed. by PARK), *The Right to Health in the United States of America. What Does it Mean?*, Center for Economic and Social Rights, October 2004, in www.upliftinternational.org; HERVEY-McHALE, *Health Law and the European Union*, Cambridge University Press, 2004, 109 ss.; DEN EXTER (ed.), *The right to Health Care in Several European Countries*, Kluwer Law International, 1999; THOMAS, *Advancing Rights Protection in the United States: An Internationalized Advocacy Strategy*, in *Harvard Human Rights Journal*, 9 Harv. Hum. Rts. J. 15, 1996 (anche in Lexis-Nexis); AA. VV., *Le médecin face aux droits de l'homme*, Cedam, 1990.

¹⁵ Per un approfondimento v. ODDENINO, *Profili internazionali ed europei del diritto alla salute*, cit.

¹⁶ La Carta Sociale Europea, all'art. 11 della Parte I, fornisce una definizione di "diritto alla salute" simile a quella che si ritrova nei documenti internazionali (*Everyone has the right to benefit from any measures enabling him to enjoy the highest possible standard of health attainable*). Cfr. www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/default_en.asp.

¹⁷ Art. 129. Cfr. BELANGER, *Le droit international de la santé*, cit., 45 ss.

¹⁸ Sull'art. 152 del TCE cfr. HERVEY-McHALE, *Health Law*, cit., specie 69 ss.

¹⁹ 1. *Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana. L'azione dell'Unione, che completa le politiche nazionali, si indirizza al miglioramento della sanità pubblica, alla prevenzione delle malattie e affezioni e all'eliminazione delle fonti di pericolo per la salute fisica e mentale. [...]*. Cfr. HERVEY-McHALE, *Health Law*, cit.; NIHOUL-SIMON (sous la direction de), *L'Europe et les soins de santé*, De Boeck & Larquier, 2005.

²⁰ *Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina: Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina* (Oviedo, 4 aprile 1997). Com'è noto, nonostante l'Italia abbia approvato la legge di ratifica della Convenzione (l. 28 marzo 2001, n. 145), lo strumento di ratifica non è stato ancora depositato né sono stati emanati i "decreti legislativi recanti ulteriori disposizioni occorrenti per l'adattamento dell'ordinamento giuridico italiano ai principi e alle norme della Convenzione e del Protocollo di cui all'articolo 1" (art. 3, l. 145/2001).

- la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, resa vincolante, nella versione del 2007,²¹ dall'art. 1, punto 8) del Trattato di Lisbona e pertanto anch'essa in vigore a partire dal 1° dicembre 2009.²²

In particolare, nella Convenzione di Oviedo e nella Carta dei diritti pare emergere una nuova e più profonda relazione tra la salute ed altri elementi quali l'identità, la dignità e l'integrità;²³ quest'ultima, specificamente, sembra qui utilizzata in un senso più completo rispetto a quello tradizionale di corrispondenza dell'organismo a parametri oggettivi di misurazione dello stato di salute, e che si espande anche oltre i confini di una diversa e più ampia definizione di salute finendo così per racchiudere in sé anche "valori che se ne discostano, per tutti idonei a rappresentare i diritti fondamentali della persona rispetto al proprio Sé corporeo".²⁴

Significativo sotto questo profilo si presenta l'art. 1 della Convenzione di Oviedo che pare profilare l'*integrità* della persona come valore fondante entro cui si schiudono poi i principi di supremazia dell'uomo sugli interessi della società e della scienza (art. 2) e di tutela della salute (artt. 3 e 5).

Allo stesso modo, anche nella Carta dei diritti, l'integrità della persona²⁵ – qui strettamente collegata al valore supremo della dignità²⁶ – sembra

²¹ La carta era stata approvata inizialmente a Nizza, il 7 dicembre 2000, con, a margine, delle "spiegazioni", non vincolanti, di chiarimento dei contenuti della stessa. Dopo il fallimento della Costituzione europea del 2004, che includeva la Carta del 2000, ne fu predisposta nel 2007 una versione adattata il cui testo (con le relative "spiegazioni" anch'esse aggiornate) fu nuovamente proclamato solennemente a Strasburgo il 12.12.2007. Le modifiche, nelle varie lingue dell'Unione, paiono significative (es. la sostituzione, in italiano, di "individuo" con "persona") e a volte contraddittorie (la sostituzione, in italiano di "bambino" con "minore" mentre in spagnolo l'originario "menor" è diventato "niño"). Alla luce di tali considerazioni, se da un lato bisogna ora riferirsi al testo del 2007 – unico avente valore legale – dall'altro, per avere una qualche "certezza" sulla congruità dei termini ivi utilizzati, pare indispensabile un continuo raffronto con le versioni nelle altre lingue comunitarie.

²² Ai sensi dell'articolo 1, punto 8, del trattato di Lisbona, l'articolo 6, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea è sostituito dal testo seguente: *L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.*

²³ Cfr. ZATTI, *Rapporto medico-paziente e «integrità» della persona*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, 406 ss.; PUCCELLA, *Autodeterminazione e responsabilità nella relazione di cura*, Giuffrè, 2010, spec. 77 ss.

²⁴ PUCCELLA, *Autodeterminazione*, cit., 79.

²⁵ Art. 3. 1. *Ogni persona ha diritto alla propria integrità fisica e psichica. [...].*

²⁶ Art. 1: *La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata.* Di particolare rilevanza è la scelta di anteporre la norma sulla tutela della dignità a quella sul rispetto della vita (Art. 2: 1. *Ogni persona ha diritto alla vita. 2. Nessuno può essere condannato alla*

racchiudere in un orizzonte più ampio il valore della salute umana, a sua volta interpretata in senso esteso considerata la stretta relazione con il principio di autodeterminazione.²⁷

Se dunque, come vedremo nel prossimo paragrafo, l'idea di salute ha subito un forte processo di espansione, tale da ricomprendere il tradizionale concetto di integrità psico-fisica, senza tuttavia esaurirsi in esso, ora il diverso concetto di integrità – come emerge nella Convenzione di Oviedo e nella Carta dei diritti – sembra addirittura ribaltare il rapporto con l'idea, pur ampia, di salute, che in quest'ottica ne diviene una delle sue componenti: in altre parole, da integrità come aspetto della salute a salute come aspetto dell'integrità.²⁸

Il concetto giuridico di salute in Italia. Il nostro Paese presenta un impianto giuridico di indubbio valore nell'attuazione del diritto alla salute, i cui capisaldi possono essere individuati nell'art. 32 Cost. (in combinato disposto con gli artt. 2 e, soprattutto, 13 laddove è in gioco la libertà di autodeterminazione) e nella legge di istituzione del Sistema Sanitario Nazionale del 1978²⁹ a cui va ora aggiunta, come abbiamo accennato, la

pena di morte, né giustiziato. Cfr. ZATTI, *Rapporto medico-paziente*, cit., 403 ss.), in modo tale da individuare nella prima il “principio dei principi” della Carta (PUCELLA, *Autodeterminazione e responsabilità*, cit., 79).

²⁷ L'art. 3, come visto, lega immediatamente l'integrità psico-fisica al “consenso libero e informato della persona”, che risulta quindi lo strumento attraverso cui si forma un rapporto di “inclusione [...] tra integrità e autodeterminazione” (ivi, 83). Il diritto “pretensivo” alla salute è poi disciplinato nella Carta all'art. 35: *Ogni persona ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana.* Tutti questi aspetti costituiscono del resto alcune delle più significative novità introdotte dalla Carta rispetto alla *Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali* (Convenzione CEDU del Consiglio d'Europa, Roma, 4.11.1950, ratificata dall'Italia con l. 4.8.1955 n. 848), che non prevede una protezione esplicita della salute umana. Si v. però *infra*, § 4, Corte eur. dir. uomo, 1^o.4.2010, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 1082, con commento di LIBERALI, *La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo*, ivi, II, 556 ss.; in www.dirittoegiustizia.it, sulla rilevanza che altre norme CEDU, quali ad esempio gli artt. 8 e 14, possono avere nella tutela della salute.

²⁸ Il termine “integrità”, infatti, pare doversi qui interpretare come “intero, completo, pieno”, il che si compone sia di “assenza di aggressioni, invasioni, corruzioni del corpo (e della mente), [...] dunque di malattia” che di “pienezza e armonia, quindi benessere” (ZATTI, *Rapporto medico-paziente*, cit., 407; ID., *Parola chiave: salute*, intervento al *Festival del diritto*, I ed., Piacenza, 27 settembre 2008, in www.festivaldeldiritto.it/2008/audio_27.html).

²⁹ L. 23.12.1978, n. 833.

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (v. *supra*), in vigore a partire dal 1° dicembre 2009.³⁰

Per comprendere appieno le caratteristiche dei diritti che ruotano intorno alla salute, è però necessario soffermarsi sul concetto di salute, così come è venuto affermandosi negli ultimi decenni.³¹ Va innanzitutto ricordato che il nostro ordinamento ha recepito formalmente, fin dall'immediato dopoguerra, la definizione di salute dell'OMS attraverso il D. legis. Capo provv. Stato del 4.3.1947, n. 1068, di Approvazione del Protocollo concernente la costituzione dell'Organizzazione mondiale della sanità. Se tale è dunque la definizione legale vigente, è però noto che un'idea ampia di salute, corrispondente allo spirito della definizione dell'OMS, è stata riconosciuta nel nostro ordinamento, prima in modo implicito e da ultimo anche esplicitamente, solo in tempi successivi.

Inoltre, si è teso spesso a ragionare quasi esclusivamente in termini di “diritto alla salute” senza una, evidentemente necessaria, riflessione preliminare su cosa sia la salute,³² che solo in tempi recentissimi è oggetto di una esplicita menzione e rivalutazione, soprattutto ad opera della giurisprudenza.³³ L'idea di salute che fino a qualche tempo fa pareva

³⁰ Sull'art 32 Cost. si rinvia a FERRARA, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in *Salute e sanità*, a cura di FERRARA, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da RODOTÀ-ZATTI, Giuffrè, 2010, 3 ss.

³¹ Cfr. DURANTE, *Dimensioni della salute: dalla definizione dell'OMS al diritto attuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, II, 132 ss.; Id., *Salute e diritti*, cit., 563 ss.

³² Cfr. DURANTE, *Salute e diritti*, cit., 563 ss.

³³ Cfr. Corte cost., 24.5.1985, n. 161, in *Giur. cost.*, 1985, I, 1173; Corte cost., 22.10.1990, n. 471, in *Giur. cost.*, 1990, 2818, con nota di MUSUMECI, *Dal “potere” alla “libertà” di disporre del proprio corpo*, *ivi*, 1991, 626; in *Foro it.*, 1991, I, 14 ss., con nota di ROMBOLI, *I limiti alla libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto “attivo” e in quello “passivo”*; Cass. pen., 18.3.1987, in *Foro it.*, 1988, II, 447, con nota di FIANDACA; in Cass. pen., 1988, 609, con nota di AMATO; in *Giur. it.*, 1988, II, 269; in *Riv. it. med. leg.*, 1988, 593, con nota di STIACCINI; in *Giust. pen.*, 1988, II, 257; in ZACCHIA, 1987, 127, con nota di ANGELINI ROTA; Ass. Firenze, 18.10.1990, in *Foro it.*, 1991, II, 236, confermata anche in Cassazione (Cass. pen., 21.4.1992, in *Riv. pen.*, 1993, 42, con nota di POSTORINO; in *Cass. pen.*, 1993, 63, con nota di MELILLO; in *Dir. fam.*, 1992, 1007; *ivi*, 1993, 441, con nota di SCALISI; in *Riv. it. med. leg.*, 1993, 460, con nota di RODRIGUEZ); Trib. Milano, 14.5.1998, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, 92, con commento di ZATTI, *Il diritto a scegliere la propria salute (in margine al caso S. Raffaele)*, *ivi*, II, 1 s.; in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 1623, con note di MAGLIONA, *Libertà di autodeterminazione e consenso informato sull'atto medico: un'importante sentenza del Tribunale di Milano* e GORGONI, *La «stagione» del consenso e dell'informazione: strumenti di realizzazione del diritto alla salute e di quello all'autodeterminazione*, *ivi*, 1999, 488; in *Riv. it. med. leg.*, 1998, 1143, con nota di FIORI, *Per un riequilibrio tra dovere di globale beneficalità nella prassi medica ed esigenze del diritto in tema di consenso informato*; e in *Danno e resp.*, 1998, 1030, con nota di CAGGIA, *Autodeterminazione del paziente e irrilevanza del consenso dei familiari*; Cass., sez. un.,

dunque, in modo implicito, sottendere l'universo dei diritti sulla salute era, come accennato, quella tradizionale di "integrità" fisica o psico-fisica, intesa come corrispondenza dell'organismo, dei suoi organi e della sua psiche a parametri biologici indicativi di un corretto funzionamento e oggettivamente valutabili (solo) da parte degli operatori sanitari; un concetto di integrità dunque come "salute normativa".³⁴

Ciò era anche dovuto al fatto che per lungo tempo la definizione dell'OMS è stata fortemente criticata e a volte apertamente osteggiata in ambito sia medico che etico-filosofico. Sono note le critiche, in particolare di Callahan,³⁵ legate sostanzialmente alla presunta ampiezza eccessiva di tale definizione e al suo carattere utopistico. Seconda tale impostazione, dunque, vi sarebbero da un lato il rischio di includere ogni problema sociale nella sfera dei problemi di salute e le conseguenti difficoltà nel delimitare i compiti della medicina,³⁶ dall'altro i pericoli legati ad una definizione palesemente utopistica, non potendo nessun individuo affermare di trovarsi in uno stato di "completo benessere fisico, psichico e sociale".³⁷

Queste critiche possono essere, se non respinte, fortemente ridimensionate.³⁸ L'accettazione di un'idea ampia di salute non sembra affatto condurre alla "medicalizzazione" di ogni aspetto, compresi quelli sociali, della vita delle persone;³⁹ al contrario, ci fa comprendere come la

1°8.2006, n. 17461, in *Giust. civ.*, 2007, 3, 624; in *Dir. giust.*, 2006, 39, 18, con nota di DI MARZIO; Cass., 16.10.2007, n. 21748, in (*ex plurimis*) *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 83, con nota di VENCHIARUTTI, *Stati vegetativi permanenti: scelte di cure e incapacità*; in *Dir. fam.*, 2008, 1, 77, con note di GAZZONI, GALIZIA DANOVÌ, GALUPPI; Trib. minor. Milano, 30.3.2010, ined.

³⁴ ZATTI, *Rapporto medico-paziente*, cit.; 403 ss.; PUCELLA, *Autodeterminazione e responsabilità*, cit., 69 ss.

³⁵ CALLAHAN, *The WHO Definition of Health*, in *Hastings Center Studies*, I:3, 1973, 77 ss.; ID., *What Kind of Life. The Limits of Medical Progress*, Georgetown University Press, 1990, 34 ss. Cfr. altresì DURANTE, *Dimensioni della salute*, cit., 133 ss.

³⁶ Sotto questo punto di vista sono note altresì le critiche di ILLICH, *Nemesi medica. L'espropriazione della salute*, Mondadori, 1977, 13, quanto al rischio di una qualificazione etica dei significati di salute e malattia giungendo così a costruire una medicina che "svolge un'attività di tipo eminentemente morale, come la sostituzione del giudizio sociale su di un individuo con una diagnosi clinica".

³⁷ Secondo BERLINGUER, *Etica della salute*, Il Saggiatore, 1997, 19 s., è «stato osservato ironicamente che se un individuo, proveniente da qualunque paese del mondo, si presentasse alla sede dell'OMS in Ginevra e dichiarasse: "Io godo di un completo benessere fisico, mentale e sociale", rischierebbe di essere considerato uno stravagante, e forse di essere ricoverato in manicomio».

³⁸ Cfr. DURANTE, *Dimensioni della salute*; ID., *Salute e diritti*, cit.

³⁹ Cfr. MOYNIHAN-SMITH, *Too much medicine?*, in *British Medical Journal*, 2002; 324:859-860.

salute sia molto di più di quanto è di competenza della professione medica, i cui obiettivi continueranno ad essere quelli di prevenire e curare le malattie, e non certo di trattare l'“infelicità”⁴⁰ o di fornire risposte ad ogni “desiderio” personale.

Ma soprattutto, se il lato “normativo” della salute costituisce – anche in un’ottica di estensione del concetto – un elemento fondamentale e imprescindibile per la definizione dello stato complessivo di salute, tuttavia non lo esaurisce. La salute globale di un individuo va infatti misurata anche sulla base di altri fattori, quali ad esempio i rapporti familiari e sociali, l’ambiente in cui si vive e in cui si lavora, il rapporto tra lavoro e tempo libero, le forme in cui si può esprimere la propria spiritualità e religiosità,⁴¹ etc.⁴² E dunque, lo si ribadisce, fermo il ruolo della medicina, il livello effettivo di salute, intesa come benessere globale, sarà influenzato e dipenderà da altri tipi di competenze scientifiche o di politiche sociali: la

⁴⁰ Come paventava CALLAHAN, *What Kind of Life*, cit., 39.

⁴¹ Non a caso in seno all’OMS si era discussa l’ipotesi di aggiungere, nella definizione di salute, anche il “benessere spirituale”. Di tale anelito si ritrovano elementi formali, ad esempio, nei lavori del *Regional Office for the Western Pacific* dell’OMS. V. in tal senso, la *Chiang Mai Declaration on Health Impact Assessment for the Development of Healthy Societies in Asia Pacific Region*, del 24 aprile 2009, 2 (in www.wpro.who.int), nella quale si dichiara che “*Health is a holistic state of which is complete balance of physical, mental, social and spiritual aspects of life*”.

⁴² V. Ottawa Charter for Health Promotion (*Health Promotion: Health promotion is the process of enabling people to increase control over, and to improve, their health. To reach a state of complete physical, mental and social well-being, an individual or group must be able to identify and to realize aspirations, to satisfy needs, and to change or cope with the environment. Health is, therefore, seen as a resource for everyday life, not the objective of living. Health is a positive concept emphasizing social and personal resources, as well as physical capacities. Therefore, health promotion is not just the responsibility of the health sector, but goes beyond healthy life-styles to well-being*); Universal Declaration on Bioethics and Human Rights, intr. (*Recognizing that health does not depend solely on scientific and technological research developments but also on psychosocial and cultural factors; bearing in mind that a person’s identity includes biological, psychological, social, cultural and spiritual dimensions; considering that all human beings, without distinction, should benefit from the same high ethical standards in medicine and life science research*). Cfr. SMITH, *Spend (slightly) less on health and more on the arts*, in *British Medical Journal*, 2002; 325:1432-1433: “*The World Health Organization’s definition of health as complete physical, mental, and social wellbeing understandably causes raised eyebrows. Human health can be nothing to do with perfection. Humans are highly imperfect creatures. But the WHO definition does acknowledge that there is more to health than physical completeness and an absence of pain. Indeed, the physical aspects of health may be the least important. Is it possible to be severely disabled, in pain, close to death, and in some sense “healthy”? I believe it is. Health has to do with adaptation and acceptance. We will all be sick, suffer loss and hurt, and die. Health is not to do with avoiding these givens but with accepting them, even making sense of them.*”

psicologia, tesa al miglioramento del benessere mentale; la sociologia, come strumento per il positivo sviluppo delle strutture sociali e dei fenomeni di aggregazione; le politiche ambientali, anche relativamente alla salubrità dell'ambiente di lavoro;⁴³ le politiche a sostegno del reddito, del lavoro e del tempo libero, della genitorialità (aiuti economici, asili nido, etc.), soprattutto in presenza (e in "attesa") di figli con disabilità, e via dicendo.⁴⁴

Quanto al carattere utopistico della definizione di salute dell'OMS, esso (solo in apparenza paradossalmente) non deve essere di ostacolo all'accettazione di tale definizione. A ben vedere, infatti, qualsiasi concetto di salute è utopistico,⁴⁵ nel senso che nessuna persona può riconoscersi appieno in esso: assenza di malattia, integrità psico-fisica o anche solo fisica riflettono anch'essi un'idea di "perfezione" e di "completezza" che non appartengono alla natura umana.⁴⁶ E dunque, qualunque idea di salute si voglia accogliere, essa rappresenterà sempre un ideale non completamente raggiungibile. Se così è, il concetto di salute diventa allora uno scopo, un obiettivo verso cui ci muoviamo, singolarmente con le nostre azioni e tramite le scelte collettive. L'idea di "benessere globale" andrebbe dunque vista come un concetto matematico di "limite", quel "punto" cioè verso il quale "tendiamo" pur nella consapevolezza di non poterlo raggiungere mai.⁴⁷

Inoltre, dal momento che il "benessere", specie quello psichico e sociale, è difficilmente osservabile e valutabile in termini oggettivi, la definizione dell'OMS finisce inevitabilmente per conferire alla salute un connotato di soggettività; si fa dunque strada un'idea di salute umana che se da un lato non può naturalmente rinunciare alle determinanti bio-fisiche

⁴³ SMITH, *Spend (slightly) less on health and more on the arts*, cit.; cfr. altresì DURANTE, *Salute e diritti*, cit., 583 ss.

⁴⁴ Cfr. COMMERS, *Determinants of Health: Theory, Understanding, Portrayal, Policy*, Kluewer Academic Publishers, 2002, 1 ss.; WILKINSON-MARMOT (a cura di), *I determinanti sociali della salute. I fatti concreti*, II ed., OMS, Dipartimento Politiche sanitarie della Provincia Autonoma di Trento, 2006 (tit. or.: *Social Determinants of Health. The Solid Facts*, OMS, 2003, trad. a cura di MARTINI-QUERIN), in www.trentinosalute.net; MARTINI-CONFORTI, *La salute e i suoi determinanti*, Provincia Autonoma di Trento, Punto Omega, 19/20, 2007, in www.trentinosalute.net, 8.

⁴⁵ Cfr. SMITH, *In search of "non-disease"*, in *British Medical Journal*, 2002; 324:883-885: "Neither definition is operationally helpful, especially as health is even harder to define than disease".

⁴⁶ Cfr. DURANTE, *Dimensioni della salute*, 137 ss.

⁴⁷ V. MARTINI-CONFORTI, *La salute e i suoi determinanti*, cit., 5; DURANTE, *Dimensioni della salute*, cit., 136.

che caratterizzano lo stato di salute “normativo”, dall’altro reclama il bisogno di interpretarle alla luce del particolare vissuto di ogni persona, facendole dunque confluire nella “percezione che la persona ha di sé”,⁴⁸ intesa come stato di benessere globale dell’individuo.

Anche tale carattere soggettivo, come si vedrà (*infra*, § 4.) sembra porre alcuni problemi di non poco conto in ambito giuridico (tralasciando qui volutamente le questioni che sorgono nella pratica medica e nelle riflessioni filosofico-morali), primo fra tutti la definizione e la necessaria delimitazione dei diritti che ruotano attorno alla salute, che rischierebbero di essere travolti dalla valutazione soggettiva che ognuno fa della propria salute.⁴⁹

Ciononostante, da alcuni decenni abbiamo assistito nel nostro ordinamento ad un sempre più consapevole ampliamento del concetto di salute tale da condurre ad un vero e proprio mutamento del “paradigma salute”;⁵⁰ e tale percorso ci può aiutare a comprendere non solo i contorni del concetto giuridico di salute per come si è delineato nel nostro Paese ma anche se e in che misura le critiche e le preoccupazioni verso l’estensione dell’idea di salute siano fondate.

Una prima, decisa accelerazione è avvenuta a partire dagli anni ’70,⁵¹ sia in campo normativo che giurisprudenziale. Emblematica sotto questo aspetto è la disciplina sull’interruzione volontaria della gravidanza (l. 22.5.1978, n. 194), preceduta dalla celeberrima sentenza della Corte cost., 18.2.1975, n. 27.⁵² Le parole della Consulta lasciano infatti trasparire un’idea di salute che va oltre l’accertamento di eventuali patologie (l’art. 546 cod. pen. è illegittimo nella parte in cui punisce chi pratica l’aborto su

⁴⁸ ZATTI, *Il diritto a scegliere la propria salute*, cit., 3; Cass., 16.10.2007, 21748, cit.

⁴⁹ V., da ultimo, NICOLUSSI, *Lo sviluppo della persona umana come valore costituzionale e il cosiddetto biodiritto*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, fasc. 1, 1 ss.

⁵⁰ Come osserva ZATTI, *Rapporto medico-paziente*, cit., 404, “dalla definizione OMS la salute riceve infatti una estensione tale, da non poter conservare un significato «normativo» legato a standard: come spesso succede, un concetto sopporta la dilatazione fino a un certo punto, oltre il quale cambia di senso”.

⁵¹ Va però ricordata un’importante decisione del S.C. di qualche anno prima (Cass., 25.7.1967, n. 1950, in *Arch. resp. civ.*, 1968, 907) che, seppur in termini impliciti, rappresenta una prima apertura verso un’idea ampia e soggettiva di salute: «la vita e l’incolumità fisica costituiscono un retaggio così geloso e sacro della persona umana, che essa sola può disporre, nella sfera inviolabile (art. 13 Cost.) della propria libertà personale»; «il paziente [...] è il solo arbitro di una decisione attinente alla propria vita e alla propria incolumità fisica», 909.

⁵² In *Foro it.*, 1975, I, 515; in *Giur. cost.*, 1975, I, 117.

una donna consenziente, unitamente alla donna stessa, «*anche quando sia accertata la pericolosità della gravidanza per il benessere fisico e per l'equilibrio psichico della gestante*»). Sulla stessa linea l'art. 4, l. 194/1978, laddove ammette l'interruzione della gravidanza (entro i primi novanta giorni) quando «il parto o la maternità comporterebbero un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica, in relazione o al suo stato di salute, o alle sue condizioni economiche, o sociali o familiari, o alle circostanze in cui è avvenuto il concepimento, o a previsioni di anomalie o malformazioni del concepito». Il legislatore compie qui una curiosa scelta semantica⁵³ utilizzando il termine “salute” in un duplice senso: il primo (salute fisica o psichica) “comprende” il secondo (stato di salute) e a questo vi aggiunge le ulteriori condizioni personali o relative al concepito. Così facendo fornisce al primo significato il senso di una salute identitaria, mentre il secondo riflette il concetto normativo di salute “suscettibile di osservazione medica e a rigore anche di certificazione (a differenza della prima)”⁵⁴.

Altre sono poi le leggi di quell'epoca da cui deriva una diversa consapevolezza della salute umana, come la legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale (l. 23.12.1978, n. 833) e la legge sull'assistenza psichiatrica (l. 13.5.1978, n. 180), che compiono chiare e innovative scelte a favore dei diritti e della libertà di autodeterminazione del paziente, anche in presenza di una malattia mentale.⁵⁵

⁵³ Cfr. ZATTI, *Rapporto medico-paziente*, 408, nota n. 11; ID., *Parola chiave: salute*, cit.

⁵⁴ ZATTI, *Rapporto medico-paziente*, 408, nota n. 11, cit.

⁵⁵ Si v. l'art. 1, l. 833/1978 (che utilizza esplicitamente il concetto di “salute fisica e psichica”), l'art. 19 (“ai cittadini è assicurato il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura”) e, soprattutto, 33, dal quale “si ricava il principio del diritto-dovere di essere informati e di prestare il proprio consenso e della libertà di disporre se fruire o meno dei servizi di accertamento sanitario, limitando quelli obbligatori ai soli casi stabiliti dalla legge” (DE CAROLIS, *Potere di scelta e tutela dell'utente del settore sanitario*, in *Sanità Pubblica*, 1999, 796 ss.). Quanto alla l. 180/1978, emblematico è l'esordio dell'art. 1 (“Gli accertamenti e i trattamenti sanitari sono volontari”) che subito dopo, nel trattare gli eventuali trattamenti sanitari obbligatori sottolinea che (art. 1, co. 2) “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 nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici garantiti dalla Costituzione, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura”, concetto poi approfondito nel co. 5, finalizzato all'acquisizione del consenso dell'interessato ogniqualvolta sia possibile (“Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori di cui ai precedenti commi devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato”). È stato dunque correttamente osservato che “comincia a farsi strada una dimensione della salute [...] dell'individuo che è psichica senza che si possa parlare di

Di grande importanza è altresì la l. sul mutamento di sesso (l. 14.4.1982, n. 164), come interpretata dalla sentenza della Corte cost., n. 161/1985.⁵⁶ La Consulta, infatti, respinge le questioni di illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 5, affermando che “*ai fini della nuova identificazione sessuale viene conferito rilievo non più esclusivamente agli organi genitali esterni [...] ma anche ad elementi di carattere psicologico e sociale, in adesione alla concezione di sesso come dato complesso della personalità, determinato da un insieme di fattori, dei quali deve essere agevolato e ricercato l’equilibrio, privilegiando quelli dominanti*”; che con l’operazione di cambiamento di sesso si compie un intervento terapeutico teso a soddisfare l’esigenza fondamentale del transessuale “*di far coincidere il soma con la psiche*”; che tale intervento rappresenta un atto dispositivo del proprio corpo lecito in quanto rivolto “*alla tutela della salute, anche psichica*”; che infine “*il transessuale che abbia vista riconosciuta la propria identità*” è una persona che ha “*conquistato – per quanto possibile – uno stato di benessere in cui consiste la salute*”. L’adesione alla definizione dell’OMS è qui, anche dal punto di vista semantico, esplicita.⁵⁷

Oltre alle fonti normative in senso stretto, un peso considerevole nella qualificazione della salute umana ha il codice deontologico medico che fin dal 1995 aveva adottato un’esplicita definizione di salute (*La salute è intesa nell’accezione biologica più ampia del termine come condizione, cioè, di benessere fisico e psichico della persona*). Se già questa formulazione richiama fortemente la definizione dell’OMS, una consonanza ancor più decisa si riscontra nella definizione contenuta nei

malattia mentale, tanto che alcuni interventi sono possibili e leciti in presenza di una data situazione psichica (non qualificabile come malattia) e cessano di esserlo ove quella condizione soggettiva non vi sia” (SANTOSUOSSO, *Dalla salute pubblica all’autodeterminazione: il percorso del diritto alla salute*, in BARNI-SANTOSUOSSO, *Medicina e diritto. Prospettive e responsabilità della professione medica oggi*, Giuffrè, 1995, 89 s.). Parallelamente, proprio in questa epoca, muta radicalmente l’interpretazione dell’art. 32 Cost., che da norma “programmatica” diviene norma direttamente applicabile dai privati a sostegno del diritto soggettivo alla salute. Cfr. DURANTE, *Dimensioni della salute*, cit., 137 s.; Id., *Salute e diritti*, cit., 572 ss. Sul punto v. FERRARA, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, cit.

⁵⁶ Corte cost., 24.5.1985, n. 161, cit.

⁵⁷ Sulla stessa linea Cass. pen., 18.3.1987, cit., in tema di procurata impotenza alla procreazione. Il S.C., nel riconoscere che l’integrità fisica e la salute sono due concetti non necessariamente coincidenti, statuisce che il diritto alla salute legittima “*il legislatore, a prescindere dalla integrità fisica [...] quando – come nella specie – la sua materiale lesione risponda ad una scelta dell’individuo (non contraria all’ordine pubblico e al buon costume) nel senso della salute, anche solo psichica*”.

codici deontologici del 1998 e del 2006 (attualmente in vigore), che hanno apportato una piccola, ma determinante modifica, ovvero l'eliminazione del termine "biologico" (*La salute è intesa nell'accezione più ampia del termine come condizione, cioè, di benessere fisico e psichico della persona*), con il che, anche in campo medico, si è voluto riconoscere l'importanza di un concetto di salute non necessariamente legato alla sola situazione biologica e bio-medica della persona.

All'evoluzione normativa e deontologica si accompagna infine il percorso compiuto dalla giurisprudenza, del quale si delineeranno per brevità solo i passaggi più significativi, e che pure sembra aver condotto al riconoscimento di un'idea ampia e identitaria di salute, in particolare nelle decisioni in tema di diritto all'autodeterminazione.

Sotto questo profilo, va menzionata innanzitutto la nota sentenza della Consulta, n. 471/1990,⁵⁸ che ha il pregio di ricondurre la salute all'art. 13 Cost., in termini dunque di "libertà", nella quale è postulata la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo e stabilendo così "un'interazione contenutistica tra salute, libertà e personalità".⁵⁹

Del 1990 è anche la oramai celeberrima decisione sul "Caso Massimo"⁶⁰ che ha il pregio di sottolineare l'aspetto psicologico della salute e l'imprescindibile ruolo della valutazione soggettiva sulla propria salute, la quale infatti "non è un bene che possa essere imposto coattivamente al soggetto interessato dal volere o, peggio, dall'arbitrio altrui, ma deve fondarsi esclusivamente sulla volontà dell'avente diritto, trattandosi di una scelta che [...] riguarda la qualità della vita e che, pertanto, lui e lui solo può legittimamente fare".⁶¹

Ancora più esplicito è il percorso logico seguito dal Trib. di Milano, nel "caso San Raffaele"⁶² ove rileva che "l'idea tradizionale di patologia

⁵⁸ Corte cost., 22.10.1990, n. 471, cit.

⁵⁹ ZATTI, *Il diritto a scegliere la propria salute*, cit., 2. La portata innovativa in termini di concezione della salute è ben colta anche nel commento di MUSUMECI, cit., 631, il quale mette in evidenza che "di certo integrità fisica e salute rappresentano due stati di fatto assai simili tra loro ma mentre la prima resta legata ad un concetto ben definito, quale quello dell'assenza di malattia, la seconda è una nozione relativa, variabile non solo da soggetto a soggetto ma anche in relazione allo sviluppo della società che condiziona il benessere dell'individuo".

⁶⁰ Cass. pen., 21.4.1992, cit.

⁶¹ Ass. Firenze, 18.10.1990, in *Foro it.*, cit., 242.

⁶² Trib. Milano, 14.5.1998, cit.

risulta sempre più distante rispetto a quella di salute, ormai carica di una forte componente soggettiva” e che “gli atti terapeutici, secondo una visione allargata di salute, [...] non fanno più solo riferimento a una concezione organica della malattia, ma tengono conto degli aspetti fisici e psichici della persona, e delle sue personali e insindacabili aspettative di vita”, per coniugare così l’autodeterminazione con “l’idea stessa che un individuo ha di se stesso e delle proprie aspettative di vita” giungendo infine ad affermare che “una violazione di tale potere di libera scelta non può non avere implicato, dunque, un’alterazione sensibile di tale autoconsiderazione e dell’immagine di sé, oltre che un’alterazione in termini obiettivamente fisici del suo generale stato di salute”.⁶³

Tale prospettiva è stata di recente condivisa anche dalla Cassazione civile, sia in una decisione a sezioni unite del 2006⁶⁴ che nel noto provvedimento sul “caso Englaro”.⁶⁵ Entrambe le sentenze sottolineano il carattere “globale” della salute utilizzando definizioni simili e fortemente ispirate al concetto di salute dell’OMS: secondo Cass., 17461/2006 la salute “non coincide con il solo diritto alla integrità fisica, tutelando infatti lo stato di benessere non solo fisico ma anche psichico del cittadino”; assunto ripreso ed ampliato da Cass., 21748/2007 secondo cui il consenso informato “è altresì coerente con la nuova dimensione che ha assunto la salute, non più intesa come semplice assenza di malattia, ma come stato di completo benessere fisico e psichico, e quindi coinvolgente, in relazione alla percezione che ciascuno ha di sé, anche gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza”.

Se da quanto osservato pare evidente che la lettera e lo spirito della definizione di salute dell’OMS abbiano oramai trovato un pieno riconoscimento nel nostro sistema giuridico, ciò naturalmente non implica che tale definizione debba assorbire ogni altro valore con essa conflittuale, dovendosi invece “modulare” sulla base delle concrete situazioni giuridiche in cui, di volta in volta, risulterà coinvolta.

⁶³ Trib. Milano, 14.5.1998, in *Nuova giur. civ. comm.*, cit., 98 ss.

⁶⁴ Cass., sez. un., 1° 8.2006, n. 17461, cit.

⁶⁵ Cass., 16.10.2007, 21748, cit.

Dall'idea di salute ai diritti intorno alla salute. La preoccupazione più frequente che pare emergere in parte della dottrina è legata ai pericoli che possono derivare da un utilizzo illimitato di un'idea "identitaria" di salute, in grado cioè, soprattutto grazie alla sua forte componente soggettiva, di travolgere ogni valore eventualmente concorrente.⁶⁶ Un po' come in medicina si era diffuso il timore di una "medicalizzazione" di ogni aspetto della vita, così in diritto si paventa il rischio di un'applicazione omnicomprendensiva della salute, se intesa nel senso qui proposto.

A riguardo va osservato che proprio chi sostiene un'idea estesa di salute, tale da includerne una curvatura soggettiva, precisa puntualmente che essa non si applica acriticamente in ogni contesto – considerazione a volte ignorata da chi sostiene la tesi avversa. La salute – qualsiasi idea di salute – non è un principio assoluto, come tale non suscettibile di essere limitato da alcun altro valore;⁶⁷ non lo è la salute come non lo è l'autodeterminazione come peraltro non lo è la vita.⁶⁸ È dunque evidente la necessità di definire, di volta in volta, un corretto bilanciamento tra la tutela della salute e gli altri principi coinvolti.

I contesti sono molteplici e tra loro molto diversi; ne segnaliamo alcuni tra i più rilevanti.

Un tema classico è quello dell'organizzazione del sistema sanitario italiano il quale, pur basato sui principi "di *globalità* delle prestazioni, di *universalità* dei destinatari, di *uguaglianza* di trattamento",⁶⁹ non fornisce certo, a maggior ragione se gratuitamente, ogni tipo di prestazione che ciascuna persona, sulla base della "percezione che ha di sé" potrebbe voler richiedere, e ciò a causa dell'esigenza di contemperare la più estesa protezione possibile della salute con le inevitabili necessità, *in primis* di tipo finanziario, di una corretta ed equilibrata organizzazione del sistema sanitario.⁷⁰ Si pensi alla chirurgia puramente estetica, che ben potrebbe

⁶⁶ V. per una tal impostazione, NICOLUSSI, *Lo sviluppo della persona umana*, cit.

⁶⁷ V. DURANTE, *Dimensioni della salute*, 136 ss.; ID., *Salute e diritti*, 565, citt.

⁶⁸ L'unico principio che può considerarsi "assoluto" dal punto di vista giuridico è forse quello della "dignità", (come confermato anche dalla scelta operata nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che antepone la norma sulla dignità, art. 1, a quella sulla vita, art. 2), con tutti i problemi che però si pongono nel tentativo di attribuire un significato concreto alla "dignità umana".

⁶⁹ Cfr. PEZZINI, *Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute*, in GALLO-PEZZINI (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Giuffrè, 1998, 12.

⁷⁰ D'altro canto non va però dimenticato che proprio l'evoluzione culturale e giuridica del concetto di salute avvenuta a partire dalla fine degli anni '60 (si pensi alla diversa lettura

considerarsi un intervento terapeutico laddove risultasse finalizzato a correggere, pur in assenza di patologie, un tratto fisico non più tollerabile, e quindi ad aumentare anche sensibilmente il livello di salute “globale” della persona rispetto alla situazione precedente l’intervento. Ciononostante, tale pratica chirurgica è esclusa dai Livelli Essenziale di Assistenza (LEA) che elencano le prestazioni erogabili dal SSN.⁷¹

Ma anche nel conflitto tra valori che si riflettono in diritti individuali delle persone, la salute entra in un bilanciamento che può limitarne la rilevanza, costringendola in un significato più ristretto, o invece consentirne l’espansione. Così è nella disciplina dell’interruzione di gravidanza, dove la salute della donna entra in conflitto con la vita del nascituro.

La legge sull’aborto rappresenta infatti un tentativo di contemperamento tra “il diritto alla procreazione cosciente e responsabile” e la “tutela della vita umana dal suo inizio” (art. 1), in questo caso basato sull’età gestazionale del nascituro, considerato che fino al novantesimo giorno, come accennato, l’interruzione della gravidanza è consentita quando vi sia *“un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica, in relazione o al suo stato di salute, o alle sue condizioni economiche, o sociali o familiari, o alle circostanze in cui è avvenuto il concepimento, o a previsioni di anomalie o malformazioni del concepito”* (art. 4), oltre tale momento l’interruzione è prevista unicamente *“quando la gravidanza o il parto comportino un grave pericolo per la vita della donna”* o *“quando siano accertati processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna”* (art. 6) e non appena vi sia *“la possibilità di vita autonoma del feto, l’interruzione della gravidanza può essere praticata solo”* in caso di pericolo di vita della donna *“e il medico che esegue l’intervento deve adottare ogni misura idonea a salvaguardare la vita del feto”* (art. 7).

dell’art. 32 Cost., che da norma programmatica diviene norma direttamente operativa, anche nei rapporti tra privati) ha permesso la nascita, in Italia, di un sistema sanitario improntato ad una forte e primaria protezione della salute di ogni individuo (Cfr. DURANTE, *Salute e diritti*, cit., 570 ss.).

⁷¹ Allo stesso modo, nell’ambito dei rapporti di lavoro, non sarebbe nemmeno ipotizzabile una disciplina delle assenze per malattia non fondata su una attestazione medica di malattia, alterazione o patologia, in ogni caso oggettivamente misurabili.

Come si vede, dunque, il bilanciamento dei valori qui in conflitto può risolversi a favore del “benessere globale” della donna solo entro i novanta giorni di gravidanza; oltre quel momento l’interruzione può essere giustificata o dal pericolo di vita (che evidentemente sposta completamente i termini del discorso, essendo qui in conflitto “vita” con “vita” e non più “salute” e “vita”) o in presenza di anomalie o malformazioni del nascituro tali da comportare “un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna”; quando infine vi è possibilità di vita autonoma del feto, la salute della donna non assume alcuna rilevanza, essendo l’interruzione consentita unicamente in caso di pericolo di vita.

Ancora, un tentativo di contemperamento tra la salute della donna e la vita dell’embrione è stato messo in atto dalla legge sulla procreazione assistita (l. 19.2.2004, n. 40) che infatti dichiara all’art. 1 di voler assicurare i “diritti di tutti i soggetti coinvolti”. Il risultato del bilanciamento, tuttavia, è – o piuttosto era all’origine – qui profondamente diverso da quello adottato dalla l. 194/1978, con un evidente spostamento del baricentro a favore dei diritti del concepito e a scapito della tutela della salute della donna. Le numerose decisioni di merito successive alla l. 40/2004 e, soprattutto, la sentenza della Corte costituzionale del 2009⁷² non hanno di certo affermato la supremazia assoluta della salute della donna sulla vita dell’embrione ma

⁷² Corte cost., 8.5.2009, n. 151, in, *ex plurimis*, *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 1123, con opinione di FERRANDO (*ivi*, II, 521); in *Foro it.*, 2009, 9, 2301; in *Giust. civ.*, 2009, 6, 1177, con nota di GIACOBBE. Di cruciale importanza per le discipline nazionali in tema di procreazione assistita è altresì la recentissima decisione della Corte eur. dir. uomo, 1° 4.2010, cit. La sentenza dichiara infatti l’illegittimità delle norme nazionali che vietano la fecondazione eterologa per violazione del combinato disposto degli artt. 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) e 14 (Divieto di discriminazione) CEDU. Cfr. 74: “*there is no obligation on a State to enact legislation of the kind and to allow artificial procreation. However, once the decision has been taken to allow artificial procreation and notwithstanding the wide margin of appreciation afforded to the Contracting States, the legal framework devised for this purpose must be shaped in a coherent manner which allows the different legitimate interests involved to be taken into account adequately and in accordance with the obligations deriving from the Convention*”. Come accennato (*supra*, § 2), non vi è nella Convenzione CEDU una norma specifica a tutela della salute o dell’integrità della persona; tuttavia la Corte, richiamando la propria giurisprudenza, fa rientrare nell’ambito della tutela della “vita privata” tutta una serie di situazioni che ben possono riferirsi ad un’idea ampia di salute, *in primis* il diritto all’autodeterminazione (v. 58: “*The Court reiterates that the notion of “private life” within the meaning of Article 8 of the Convention is a broad concept which encompasses, inter alia, the right to establish and develop relationships with other human beings, the right to “personal development” or the right to self-determination as such. It encompasses elements such as names, gender identification, sexual orientation and sexual life, which fall within the personal sphere protected by Article 8*” (tondi miei).

hanno ritenuto di dover “riequilibrare” l’esito originario del temperamento, ritenuto, specie in relazione ai principi costituzionali coinvolti, non adeguatamente rispettoso del valore della salute della donna.

Un terreno nel quale l’idea di salute è oggetto di continue attenzioni e rivisitazioni è poi quello del risarcimento del “danno alla salute”,⁷³ in particolare nei casi di responsabilità medica in cui vi siano violazioni del diritto di autodeterminazione della persona. In questo contesto si confrontano in giurisprudenza due concezioni di salute: una più ampia e comprensiva dell’autodeterminazione e un’altra – dettata dall’esigenza di

⁷³ E naturalmente del danno non patrimoniale ed esistenziale, la cui trattazione esulerebbe dai nostri scopi (per un esame approfondito di tali aspetti si rinvia a *Le responsabilità in medicina*, a cura di BELVEDERE-RIONDATO, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da RODOTÀ-ZATTI, Giuffrè, di prossima pubblicazione). Per quanto attiene alla presente analisi, basti ricordare i due “ravvicinati” interventi delle sez. un. della Cassazione (Cass., 24.3.2006, n. 6572, in, *ex plurimis*, *Giur. it.*, 2006, 2042; *Foro it.*, 2006, 9, 2334, con note di CENDON e PONZANELLI; Cass., 11.11.2008, n. 26972, in, *ex plurimis*, *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 102, con note di BARGELLI e DI MARZIO e opinioni di CENDON, NAVARRETTA e PONZANELLI; in *Resp. civ. e prev.*, 2009, I, 38, con nota di MONATERI; in *Giust. civ.*, 2009, 4-5, 913, con nota di ROSSETTI; in *Rass. dir. civ.*, 2009, 2, 499, con note di PERLINGIERI e TESCIONE; in *Dir. fam.*, 2009, I, 73, con nota di GAZZONI) e la diversa ottica in cui le due decisioni hanno considerato il danno alla salute. Secondo le sez. un. del 2006 (e la successiva Cass., 12.6.2006, n. 13546, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 1439, con nota di ZIVIZ; in *Dir. fam.*, 2007, I, 93 con nota di MASONI; *ivi*, 2, 652, con nota di FREZZA; in *Giust. civ.*, 2007, 6, 1427; *ivi*, 1, 179, con nota di CAMPANILE) “*emerge dunque una figura di danno alla salute in senso lato che, pur dovendo – diversamente dal danno morale soggettivo – obiettivarsi, a differenza del danno biologico rimane integrato a prescindere dalla relativa accertabilità in sede medico-legale*” (*ivi*); per le sez. un. del 2008, al contrario, il danno alla salute consiste nel “*danno da lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32 Cost.) denominato danno biologico, del quale è data, dagli artt. 138 e 139 d.lgs. n. 209/2005, specifica definizione normativa*” (ovvero: “*per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente dell’integrità psico-fisica della persona, suscettibile di valutazione medico-legale, che esplica un’incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito*”). In quest’ottica dunque, l’autodeterminazione consiste in qualcosa di diverso dalla salute, come affermano le stesse sez. un. riferendosi alla lesione “*del diritto inviolabile alla salute (art. 32, comma 1, Cost.), sotto il profilo del danno biologico sia fisico che psichico; del diritto inviolabile all’autodeterminazione (artt. 32, comma 2, e 13 Cost.), come nel caso della gestante che, per errore diagnostico, non era stata posta in condizione di decidere se interrompere la gravidanza (sent. n. 6735/2002 e conformi citate), e nei casi di violazione dell’obbligo del consenso informato (sent. n. 544/2006)*”. Tale duplicità concettuale è presente anche in Corte cost., 23.12.2008, n. 438, in *Foro it.*, 2009, 5, 1328; in *Giur. cost.*, 2008, 6, 4945, con note di BALDUZZI e PARIS, (“*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*

una più rigorosa individuazione dei danni risarcibili – più tradizionale, confinata all'integrità psico-fisica e dunque separata dal valore dell'autodeterminazione. La recente Cass., 9.2.2010, n. 2847, ha riproposto la distinzione rigorosa tra diritto alla salute e diritto all'autodeterminazione ritenute, preliminarmente ed esplicitamente, due situazioni giuridiche separate.⁷⁴ Muovendo da tale assunto, il S.C. sviluppa però un'approfondita argomentazione circa la rilevanza della lesione del diritto all'autodeterminazione, fondata sul principio secondo cui *“la mancanza di consenso può assumere rilievo a fini risarcitori, benché non sussista lesione della salute o se la lesione della salute non sia causalmente collegabile alla lesione di quel diritto, quante volte siano configurabili conseguenze pregiudizievoli (di apprezzabile gravità, se integranti un danno non patrimoniale) che siano derivate dalla violazione del diritto fondamentale all'autodeterminazione in se stesso considerato”*. La lunga disamina (arricchita da riferimenti a casi specifici⁷⁵) conduce il Supr. Collegio a stabilire che *“anche in caso di sola violazione del diritto all'autodeterminazione, pur senza correlativa lesione del diritto alla salute ricollegabile a quella violazione per essere stato l'intervento terapeutico necessario e correttamente eseguito, può dunque sussistere uno spazio risarcitorio”*.

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”) e in Cass., 9.2.2010, n. 2847, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 783, con note di CACACE, *I danni da (mancato) consenso informato* e SCACCHI, *La responsabilità del medico per omessa informazione nel caso di corretta esecuzione dell'intervento “non autorizzato”*; in *Dir. giust.*, 2010; in *Guida al dir.*, 2010, 9, 75, (*“il diritto all'autodeterminazione è [...] diverso dal diritto alla salute”*) su cui v. *infra*. Per un'ampia ricostruzione del danno morale soggettivo, si v., da ultimo, SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale soggettivo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 237 ss.

⁷⁴ *“Il diritto all'autodeterminazione è diverso dal diritto alla salute”*. *“La diversità tra i due diritti è resa assolutamente palese dalle elementari considerazioni che, pur sussistendo il consenso consapevole, ben può configurarsi responsabilità da lesione della salute se la prestazione terapeutica sia tuttavia inadeguatamente eseguita; e che la lesione del diritto all'autodeterminazione non necessariamente comporta la lesione della salute, come accade quando manchi il consenso ma l'intervento terapeutico sortisca un esito assolutamente positivo”*.

⁷⁵ Rifiuto di trasfusione da parte di Testimoni di Geova; decisione del medico di privilegiare la vita del paziente *“ma a prezzo di sofferenze fisiche che il paziente avrebbe potuto scegliere di non sopportare”*; il *“turbamento”* e la *“sofferenza che deriva al paziente sottoposto ad atto terapeutico dal verificarsi di conseguenze del tutto inaspettate perché non prospettate e, anche per questo, più difficilmente accettate”*.

Si afferma così la risarcibilità anche della sola lesione dell'autodeterminazione, con conseguenze che qui non è possibile esaminare, ma che possono in realtà revocare in dubbio l'utilità della separazione tra i due diritti.⁷⁶

Se una conclusione può essere tratta da questi sommari rilievi, si può dire che essi dimostrano come l'estensione del concetto di salute, definita nel suo arco più ampio dal criterio del benessere globale (o "salute identitaria") non esclude una delimitazione più ristretta là dove esigenze della collettività o valori personali prevalenti si pongano con essa in conflitto; mentre solo l'autodeterminazione del soggetto può risolvere il problema della prevalenza tra valori riferiti alla stessa persona.⁷⁷

Non è dunque un caso che l'esplicito riconoscimento dell'idea di salute come "benessere" e "percezione che ciascuno ha di sé" sia emerso, in dottrina e in giurisprudenza, proprio laddove il principio in gioco era quello dell'autodeterminazione in merito alle scelte terapeutiche, ovvero quello della decisione sul *se* (innanzitutto) ed eventualmente sul come accettare un intervento sul proprio corpo.⁷⁸ È in tali situazioni che il diritto alla salute, intesa in senso globale ed identitario, trova la sua piena esplicazione, come fondamento della decisione su ciò che accettiamo o non accettiamo possa essere fatto sul nostro corpo.⁷⁹

⁷⁶ V. sul tema PUCCELLA, *Autodeterminazione e responsabilità nella relazione di cura*, cit., spec. capp. II e III.

⁷⁷ Significativamente sul punto Cass., 2847/2010, cit.: "viene anzitutto in rilievo il caso in cui alla prestazione terapeutica conseguano pregiudizi che il paziente avrebbe alternativamente preferito sopportare nell'ambito di scelte che solo a lui è dato di compere. Non sarebbe utile a contrastare tale conclusione il riferimento alla prevalenza del bene "vita" o del bene "salute" rispetto ad altri possibili interessi, giacché una valutazione comparativa degli interessi assume rilievo nell'ambito del diritto quando soggetti diversi siano titolari di interessi configgenti e sia dunque necessario, in funzione del raggiungimento del fine perseguito, stabilire quale debba prevalere e quale debba rispettivamente recedere o comunque rimanere privo di tutela; un "conflitto" regolabile ab externo è, invece, escluso in radice dalla titolarità di pur contrastanti interessi in capo allo stesso soggetto, al quale soltanto, se capace, compete la scelta di quale tutelare e quale sacrificare".

⁷⁸ Cfr. ZATTI, *Il corpo e la nebulosa dell'appartenenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, 1 ss.

⁷⁹ Le due principali obiezioni che generalmente si sollevano contro l'autodeterminazione riguardano da un lato il rischio di un ribaltamento del rapporto medico-paziente, in cui il primo diventerebbe un mero "esecutore" dei voleri e dei desideri del secondo e dall'altro il pericolo di un profondo isolamento della persona, che verrebbe lasciata da sola nel prendere decisioni spesso volte difficili e tragiche. Il tema meriterebbe ben altra attenzione. Mi limito qui solo a due osservazioni: la prima questione mi pare alquanto artificiosa, rimanendo le

Referências

- AA. VV., *Le médecin face aux droits de l'homme*, Padova, Cedam, 1990.
- P.C. AKA, *Analyzing U.S. Commitment to Socioeconomic Human Rights*, in *Akron Law Review*, 39 Akron L. Rev. 417, 2006 (anche in Lexis-Nexis).
- G.F. ANDESON-S.L. MAXWELL, *Health Policy in International Perspective*, in *Encyclopedia of Bioethics*, II, London, MacMillan, 2003, 1129 ss. (articolo originale nella seconda edizione, 1995, qui rivisto da G.F. ANDESON-V. PETROYSAN-S.L. MAXWELL).
- J.L. BAUDOIN, *Quelque réflexions sur la reconnaissance du droit à la santé dans les systèmes internationaux et régionaux des droits de la personne*, in *Journal International de Bioéthique*, 1998, v. 9, n. 3, 69 ss.
- M. BELANGER, *Le droit international de la santé*, Paris, Presses Universitaires de France, 1997.
- M. BELANGER, *Origine et histoire du concept de santé en tant que droit de la personne*, in *Journal International de Bioéthique*, 1998, v. 9, n. 3, 57 ss.
- A. BELVEDERE-S. RIONDATO (a cura di), *Le responsabilità in medicina*, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ-P. ZATTI, Milano, Giuffrè, di prossima pubblicazione.
- G. BERLINGUER, *Etica della salute*, Milano, Il Saggiatore, 1997.

“proposte terapeutiche” di competenza del medico, il quale non è ovviamente tenuto ad eseguire una richiesta del paziente che, sulla base delle proprie competenze scientifiche e professionali, non ritenga adeguata alla situazione clinica e personale di quest’ultimo; la seconda è invece il “vero” problema dell’autodeterminazione, soprattutto perché la tradizionale categoria della “capacità di intendere e di volere”, espressione dell’uomo in quanto “soggetto razionale”, mostra tutte le sue lacune nelle situazioni in cui la malattia, il dolore, la possibile perdita delle capacità relazionali, la paura di morire divengono elementi con cui dover convivere. La risposta però non può essere quella di limitare il diritto all’autodeterminazione consegnando la decisione sulla nostra salute e sulla nostra vita ad altri soggetti (lo Stato, i medici, etc.) ritenuti oggettivamente depositari della scelta “giusta” per noi. Al contrario, l’autodeterminazione va messa in condizione di esplicitarsi pienamente, “accompagnando” nel modo più ampio possibile il percorso decisionale del paziente; attraverso ad esempio una reale “alleanza terapeutica” con il medico e un costante dialogo e supporto da parte delle persone care, il paziente può essere messo nelle migliori condizioni per maturare la decisione definitiva che però a lui e solo a lui spetterà prendere. Sui temi del “Governo del corpo”, v. CANESTRARI-FERRANDO-MAZZONI-RODOTÀ-ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, cit., capp. I, III, e IV.

- M. BOYLAN (ed.), *International Public Health Policy and Ethics*, Dordrecht, Springer, 2008.
- G.L. BURCI-C.H. VIGNES, *World Health Organization*, The Hague-London-New York, Kluwer Law International, 2004.
- C. BYK, *The history of the right to health as a human right*, in *Journal International de Bioéthique*, 1998, v. 9, n. 3, 15 ss.
- S. CACACE, *I danni da (mancato) consenso informato* (nota a Cass., 9.2.2010, n. 2847), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 790 ss.
- F. CAGGIA, *Autodeterminazione del paziente e irrilevanza del consenso dei familiari* (nota a Trib. Milano, 14.5.1998), in *Danno e resp.*, 1998, 1030 ss.
- D. CALLAHAN, *The WHO Definition of Health*, in *Hastings Center Studies*, I:3, 1973, 77 ss.
- D. CALLAHAN, *What Kind of Life. The Limits of Medical Progress*, Washington, Georgetown University Press, Washington, 1990, 34 ss.
- S. CANESTRARI-G. FERRANDO-C.M. MAZZONI-S. RODOTÀ-P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ-P. ZATTI, Milano, Giuffrè (in corso di pubblicazione).
- J. CARMALT-S. ZAIDI (ed. by J. PARK), *The Right to Health in the United States of America. What Does it Mean?*, *Center for Economic and Social Rights*, October 2004, in www.upliftinternational.org.
- M.J. COMMERS, *Determinants of Health: Theory, Understanding, Portrayal, Policy*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 2002, 1 ss.
- D. DE CAROLIS, *Potere di scelta e tutela dell'utente del settore sanitario*, in *Sanità Pubblica*, 1999, 796 ss.
- A. DEN EXTER (ed.), *The right to Health Care in Several European Countries*, The Hague-London-Boston, Kluwer Law International, 1999.
- M.J. DENNIS-D.P. STEWART, *Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health?*, in *American Journal of International Law*, July, 2004, 98 A.J.I.L. 462 (anche in Lexis-Nexis).
- R.J. DUPUY (ed.), *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979.
- V. DURANTE, *Dimensioni della salute: dalla definizione dell'OMS al diritto attuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, II, 132 ss.

V. DURANTE, *Salute e diritti tra fonti giuridiche e fonti deontologiche*, in *Pol. diritto*, a. XXXV, 2004, 4, 563 ss.

R. FERRARA, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in *Salute e sanità*, a cura di R. FERRARA, 3 ss., in *Trattato di Biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ-P. ZATTI, Milano, Giuffrè, 2010.

A. FIORI, *Per un riequilibrio tra dovere di globale beneficalità nella prassi medica ed esigenze del diritto in tema di consenso informato* (nota a Trib. Milano, 14.5.1998), in *Riv. it. med. leg.*, 1998, 1143 ss.

E. FRIEDMAN, *Access to Healthcare*, in *Encyclopedia of Bioethics*, 3rd ed., MacMillan, 2003, v. 1, 57 ss.

M. GORGONI, *La «stagione» del consenso e dell'informazione: strumenti di realizzazione del diritto alla salute e di quello all'autodeterminazione* (nota a Trib. Milano, 14.5.1998), in *Resp. civ. e prev.*, 1999, 488 ss.

T.K. HERVEY-J.V. MCHALE, *Health Law and the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

I. ILLICH, *Nemesi medica. L'espropriazione della salute*, Milano, Mondadori, 1977.

J.F. JILNER, *Healthcare resources, Allocation of*, in *Encyclopedia of Bioethics*, 3rd ed., New York, MacMillan, 2003, v. 2, 1098 ss. (articolo originale nella seconda edizione, 1995, qui rivisto dall'a.).

P.C. KUSZLER, *The History of the Health and Human Rights Movement*, in F. ANFASA MOELOEK-A. PURWADIANTO-A. SUHARTO (eds.), *Health & Human Rights*. Jakarta, IDI, 2003, 79 ss. (in www.upliftinternational.org)

B.S. LAMBA, *Human Rights, A Global Perspective*, in F. ANFASA MOELOEK-A. PURWADIANTO-A. SUHARTO (eds.), *Health & Human Rights*. Jakarta, IDI, 2003, 11 ss. (in www.upliftinternational.org)

B. LIBERALI, *La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 556 ss.

B. MAGLIONA, *Libertà di autodeterminazione e consenso informato sull'atto medico: un'importante sentenza del Tribunale di Milano* (nota a Trib. Milano, 14.5.1998), in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 1633 ss.

W.K. MARINER, *Toward An Architecture of Health Law*, in *American Society of Law, Medicine & Ethics, Inc., and Boston University American Journal of Law & Medicine*, 2009, 35 Am. J. L. and Med. 67 (anche in Lexis-Nexis).

- G. MARTINI-D. CONFORTI, *La salute e i suoi determinanti*, Trento, Provincia Autonoma di Trento, Punto Omega, 19/20, 2007, 5 (in www.trentinosalute.net)
- R. MOYNIHAN-R. SMITH, *Too much medicine?*, in *British Medical Journal*, 2002; 324:859-860.
- A. MUSUMECI, *Dal "potere" alla "libertà" di disporre del proprio corpo*, in *Giur. cost.*, 1991, 626 ss. (nota a Corte cost., 22.10.1990, n. 471).
- A. NICOLUSSI, *Lo sviluppo della persona umana come valore costituzionale e il cosiddetto biodiritto, in Europa e dir. priv.*, 2009, fasc. 1, 1 ss.
- P. NIHOUL-A.C. SIMON (sous la direction de), *L'Europe et les soins de santé*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2005.
- A. ODDENINO, *Profili internazionali ed europei del diritto alla salute*, in *Salute e sanità*, a cura di R. FERRARA, 65 ss., in *Trattato di Biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ-P. ZATTI, Milano, Giuffrè, 2010.
- B. PEZZINI, *Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute*, in C.E. GALLO-B. PEZZINI (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Milano, Giuffrè, 1998.
- R. PUCELLA, *Autodeterminazione e responsabilità nella relazione di cura*, Milano, Giuffrè, 2010.
- B.E. RIVIN, *Why Health and Human Rights Are Important*, in F. ANFASA MOELOEK-A. PURWADIANTO-A. SUHARTO (eds.), *Health & Human Rights*. Jakarta, IDI, 2003, 1 ss. (in www.upliftinternational.org)
- R. ROMBOLI, *I limiti alla libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto "attivo" e in quello "passivo"* (nota a Corte cost., 22.10.1990, n. 471), in *Foro it.* 1991, I, 14 ss.
- A. SANTOSUOSSO, *Dalla salute pubblica all'autodeterminazione: il percorso del diritto alla salute*, in M. BARNI-A. SANTOSUOSSO, *Medicina e diritto. Prospettive e responsabilità della professione medica oggi*, Milano, Giuffrè, 1995, 89 ss.
- A. SCACCHI, *La responsabilità del medico per omessa informazione nel caso di corretta esecuzione dell'intervento "non autorizzato"* (nota a Cass., 9.2.2010, n. 2847), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 794 ss.
- C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale soggettivo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, 237 ss.

R. SMITH, *In search of “non-disease”*, in *British Medical Journal*, 2002; 324:883 ss.

R. SMITH, *Spend (slightly) less on health and more on the arts*, in *British Medical Journal*, 2002; 325:1432 s.

M. TARDU, *Droits de l’homme, santé, sciences de la vie: le message de la déclaration universelle des droits de l’homme*, in *Journal International de Bioéthique*, 1998, vol. 9, n. 3, 63 ss.

D.Q. THOMAS, *Advancing Rights Protection in the United States: An Internationalized Advocacy Strategy*, in *Harvard Human Rights Journal*, 9 Harv. Hum. Rts. J. 15, 1996 (anche in Lexis-Nexis).

A. VENCHIARUTTI, *Stati vegetativi permanenti: scelte di cure e incapacità* (nota a Cass., 16.10.2007, n. 21748), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 83 ss.

D.N. WEISSTUB-G. DIAZ PINTOS, *Autonomy and Human Rights in Health Care*, Dordrecht, Springer, 2008.

R. WILKINSON-M. MARMOT (a cura di), *I determinanti sociali della salute. I fatti concreti*, II ed., Trento, OMS, Dipartimento Politiche sanitarie della Provincia Autonoma di Trento, 2006 (tit. or.: *Social Determinants of Health. The Solid Facts*, Trento, OMS, 2003, trad. a cura di G. MARTINI e M. QUERIN), in www.trentinosalute.net.

P. ZATTI, *Il diritto a scegliere la propria salute (in margine al caso S. Raffaele)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, 1 ss.

P. ZATTI, *Il corpo e la nebulosa dell’appartenenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, 1 ss.