

MICHELE CARDUCCI

**I SEI CONTENUTI DI TUTELA DEL DIRITTO ALLA SALUTE
E L'INABROGABILITÀ DELL'OBBLIGAZIONE RIPARATORIA
E DELLA RISARCIBILITÀ PER VIA GIURISDIZIONALE,
SECONDO LA CORTE COSTITUZIONALE**

1.

**Il diritto alla salute è direttamente azionabile *erga omnes*
e per sei contenuti di tutela,
nella interazione con l'ambiente quale "determinante" della qualità della vita**

1)

Il diritto alla salute è costituzionalmente riconosciuto e tutelato

- come **diritto soggettivo direttamente azionabile *erga omnes*** [C. cost. 247/1974, 88/1979, 356/1991, 107/2012],
- quindi, nei confronti sia dei **pubblici poteri** che dei **privati** [C. cost. 88/1979, 184/1986, 557/1987, 202/1991],
- interagente con l'ambiente quale "*elemento che concorre a determinare la qualità della vita, essendo espressione dell'esistenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive e agisce*" e dunque "**oggetto di una situazione soggettiva**" non "*di tipo appropriativo*", ma di "**godimento sia collettivo che individuale**", tipica dei c.d. "*beni liberi*" [C. cost. 641/1987].

2)

Le **sue modalità di tutela sono sei** e si manifestano in termini di

- a. "**Astensione**" da qualsiasi comportamento che possa "*ledere*" o "*mettere a rischio*" l'integrità "*di pari grado*" fisica, psichica e di benessere dell'individuo [C. cost. 455/1990, 167/1999].
- b. "**Prevenzione**" da qualsiasi conseguenza dannosa [C. cost. 641/1987],
- c. "**Preservazione**" delle condizioni di salute collettiva [C. cost. 14/2023],
- d. "**Eliminazione**" delle **situazioni di sottoposizione passiva** a un pericolo di danno [C. cost. 59/2006],
- e. "**Rimozione**" dei **fattori di pericolo o rischi** per la salute [C. cost. 202/1991, 418/1992, 218/1994, 127/1995, 399/1996, 361/2003, 59/2006, 58/2018],
- f. "**Preservazione**" **nel tempo** della **integrità** di tutti i patrimoni ambientali che con la salute interagiscono [C. cost. 210/1987, 641/1987, 126/2016, 105/2024].

2.

**La logica della tutela della salute non può che essere incrementale,
anche alla luce degli obblighi internazionali ed europei, e
operare per mezzo delle conoscenze scientifiche istituzionalizzate
e delle rilevazioni statistiche su mortalità e morbilità**

In un ordinamento come quello italiano, che funziona

- "*quale proiezione della garanzia accordata al bene fondamentale della vita*" [C. cost. 223/1996],

- e su principi “*attenti anzitutto alle esigenze basilari della persona*” [C. cost. 58/2018], la logica delle tutele deve presentare **tre caratteristiche**:

a. non può che essere **incrementale, per due ragioni**

i. **rendere effettiva la condizione di benessere della persona** [C. cost. 561/1987, 63/1990, 35/1997, 41/2000, 45/2000, 50/2022, 135/2022, 19/2023, 115/2023]

ii. **non attivare rischi** [C. cost. 218/1994];

b. deve operare **alla luce dello stato delle conoscenze** acquisite tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali e internazionali – a ciò deputati [C. cost. 185/1998, 121/1999, 282/2002, 383/2003, 151/2009];

c. deve **fondarsi su rilevazioni statistiche** della mortalità e/o morbosità del fenomeno e dei costi sociali dell’eventuale inazione [C. cost. 180/1994];

affinché anche il giudice poggi la sua decisione “*su dati certi*” e applicando “*regole di sicura conoscibilità*” [C. Cost. 641/1987].

3.

Di qui derivano i cinque elementi indefettibili della risarcibilità del danno alla salute

1)

Il **danno alla salute** è sempre **ingiusto** perché compromette “*attività realizzatrici della persona umana*” (C. cost. 356/1991, 485/1991).

2)

Per questo, è sempre **risarcibile** [C. cost. 356/1991].

3)

“**Non consente diversità di trattamento della condotta dell’amministrazione rispetto a quella del privato**” in quanto “*lesione di beni della vita protetti*” [C. cost. 15/1973, 444/1988, 64/1992, 156/1999].

4)

Coinvolge anche “*la responsabilità diretta dello Stato*” [C. cost. 64/1992].

5)

Abilita sempre all’accesso al giudice, in quanto il “*principio di assolutezza, inviolabilità e universalità della tutela giurisdizionale dei diritti*”, uno “*tra i grandi principi di civiltà giuridica in ogni sistema democratico del nostro tempo*” [C. cost. 238/2014], esclude “*che possano esservi posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale esse possano esser fatte valere*” [Corte cost. 26/1999].

4.

La risarcibilità ha per oggetto la “perdita” subita dalla “persona offesa”, nella distinzione tra diritto alla salute e diritto alla vita

Infatti, diversamente dalla **lesione** del diritto alla **salute**, la **lesione** immediata del **diritto alla vita** (senza una fase intermedia di malattia) **non può configurare una perdita** – intesa come **diminuzione** o **privazione** di un valore personale – a carico della vittima ormai non più in vita, onde è da escludere un diritto al risarcimento del c.d. “danno biologico da morte” che entri nel patrimonio dell’offeso deceduto e sia, quindi, trasmissibile ai congiunti in qualità di eredi.

Ma questo dipende dal **carattere strutturale della responsabilità civile**, nella quale tanto l’**oggetto** del risarcimento quanto la **riparazione** del danno devono riferirsi **non alla lesione in sé**, ma alle **conseguenti perdite a carico della persona offesa** [C. cost. 372/1994].

5.

Ma la risarcibilità è attivabile anche in presenza del “rischio”

Infatti, la **tutela della salute** comprende la generale e comune **pretesa** dell’individuo **a condizioni di vita**, di ambiente e di lavoro che **non pongano a rischio questo suo bene essenziale**, sicché il “*dovere di non ledere*” include anche quello del “*non porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui*” [C. cost. 218/1994].

6.

Quindi, sia in caso di “perdite” che di “rischi di perdite”, la risarcibilità del diritto alla salute costituisce sempre un “prius” rispetto a eventuali ulteriori conseguenze del fatto illecito

La Corte ha precisato, a partire dalla sentenza n. 184 del 1986, le conseguenze che discendono dalla diretta protezione costituzionale del diritto alla salute, nei seguenti termini:

- la **lesione del bene giuridico** della salute, in quanto valore personale garantito dalla Costituzione (art. 32) **dà di per sé titolo**
- anche quando consegua ad un **mero illecito civile** (art. 2043 Cod. civ.)
- **al risarcimento del danno** derivante dalla menomazione dell’integrità psico-fisica in cui essa si concreta, **senza che occorra al riguardo alcuna ulteriore prova**.

Tale danno è autonomo, ed anzi **costituisce un prius** rispetto alle eventuali ulteriori conseguenze del fatto illecito, quindi sia rispetto al danno patrimoniale in senso stretto, incidente sulla capacità di produrre reddito lavorativo, sia rispetto al danno morale subiettivo (o non patrimoniale) [C. cost. 561/1997].

7.

Tale risarcibilità deriva dall’ingiustizia “in re ipsa” della lesione della salute e quindi della violazione dell’art. 32 Cost., a prescindere da tutte le ulteriori conseguenze dannose

Questo perché il **diritto al risarcimento del diritto alla salute non trova fondamento nell’art. 2059 Cod. civ., né nell’art. 2043 Cod. civ. in sé, ma direttamente in Costituzione ovvero nell’art. 32 Cost.** Di qui deriva che l’ingiustizia dell’illecito è determinata dalla violazione stessa dell’art. 32 Cost., a prescindere dalle conseguenze che da essa possano o meno derivare, le quali si potranno aggiungere come elementi ulteriori di lesione, in modo da tener “*esattamente conto della realtà*” e porre “*rimedio a tutta la gamma delle conseguenze dannose che derivano dalla violazione effettuata*”, inclusi l’eventuale perdita o riduzione di reddito e i danni morali soggettivi, contemplati dall’art. 2059 Cod. civ. [C. cost. 247/1974, 184/1986, 641/1987].

Pertanto, se l’ “ingiustizia” del danno è previamente e costituzionalmente identificata e di per sé risarcibile, la gamma delle conseguenze dannose è aperta e non precostituita.

8.

Ma questo non significa che il danno sia “in re ipsa”

Infatti, se l’ingiustizia – che da sola legittima il diritto al risarcimento – risiede nella violazione dell’art. 32 Cost., la **sua risarcibilità concreta** – che non può essere in alcun modo impedita –

soggiace agli ulteriori requisiti, soggetti a **onere probatorio**, indicati dall'art. 2043 Cod. civ. [C. cost. 372/1994].

9.

Significa, invece, che tale risarcibilità non è sottoposta a riserva di legge, ai fini della sua attivazione

La giurisprudenza della Corte costituzionale è infatti *“fermissima nel ritenere che ogni menomazione della salute, definita espressamente come (contenuto di un) diritto fondamentale dell'uomo, implichi la tutela risarcitoria ex art. 2043 Cod. civ.”*, chiarendo altresì che tale tutela prescinda dalla ricorrenza di un danno patrimoniale, dato che incide su un diritto fondamentale [C. cost. 88/1979, 184/1986, 307/1990, 118/1996, 399/1996]

10.

Non a caso, la riserva di legge interviene, nell'art. 32 Cost., solo in tema di trattamento sanitario obbligatorio nell'interesse della collettività, senza con ciò escludere la risarcibilità di eventuali lesioni alla salute, conseguenti a quel trattamento

Del resto, il trattamento sanitario obbligatorio è compatibile con l'art. 32 Cost. se diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, senza incidere negativamente su nessuno, fatte salve conseguenze indicate come “normali” e “tollerabili” per l'intervento imposto, e **garantendo comunque indennizzi o altre forme di risarcimento** in caso di insorgenza di un evento avverso, conseguente al trattamento [C. cost. 14/2023, 118/2020, 5/2018, 268/2017, 118/1996, 258/1994, 455 e 307/1990, 1011/1988, 342/1985, 212 e 226/1983, 104, 142 e 175/1982, 112/1975, 81/1966].

11.

Tant'è che qualsiasi altra legge, diversa da quella dell'imposizione del trattamento sanitario, è costituzionalmente legittima, se assume il compito – contrario al trattamento imposto – di eliminare o comunque ridurre qualsiasi forma di sottoposizione passiva al danno o al rischio di danno alla salute

Si spiega così, per esempio, la riconosciuta costituzionalità delle misure legislative di intervento sulla esposizione al fumo passivo, legittimate, tra l'altro, sul *“principio del parallelismo” tra potere sanzionatorio e potere di fissazione di divieti e obblighi a tutela della salute*, che include tutti i di sanzione, inclusa la **responsabilità civile** che *“ben può assumere, nel contempo, compiti preventivi e sanzionatori”* [C. cost. 59/2006, 361/2003, 399/1996, 202/1991, 641/1987],

12.

Quindi, qualsiasi limite alla tutela risarcitoria non può in ogni caso riguardare il diritto alla salute

Quand'anche si volesse sostenere che il riconoscimento, in un determinato ramo dell'ordinamento, d'un diritto soggettivo non esclude che siano posti limiti alla sua tutela risarcitoria (disponendosi ad esempio che non la lesione di quel diritto, per sé, sia risarcibile ma la medesima purché conseguano danni di un certo genere) *“va energicamente sottolineato che ciò, in ogni caso, non*

può accadere per i diritti e gli interessi dalla Costituzione dichiarati fondamentali”, anche perché il principio solidaristico non può non operare proprio nei confronti di uno di quei diritti inviolabili in relazione ai quali l'art. 2 Cost. richiede l’ **“adempimento di doveri inderogabili di solidarietà”**, come appunto la salute della persona umana [C. cost. 561/1997].

13.

La stessa disciplina dell’obbligazione riparatoria a tutela della salute esula dal campo della discrezionalità insindacabile del legislatore ed è inabrogabile

Pur rientrando nella discrezionalità del legislatore adottare trattamenti differenziati in relazione alle diverse situazioni, per presupposti e gravità, del fatto dannoso integrante esclusivamente illecito civile, **dalla stessa discrezionalità vanno escluse le “situazioni soggettive costituzionalmente garantite”, a partire dalla lesione del diritto alla salute.**

Esso, in quanto diritto fondamentale della persona direttamente tutelato dalla Costituzione, è pienamente sempre operante, sicché **non può non determinare, di per sé, il sorgere dell’obbligazione riparatoria, in conseguenza della integrazione dell’art. 2043 Cod. civ. con l’art. 32 Cost.**

Il legislatore **può disciplinare le modalità della tutela riparatoria** (che possono andare dal risarcimento per equivalente di determinati danni al solo riconoscimento di un indennizzo), **ma non ha titolo a disporre dell’obbligazione riparatoria in sé o ad abrogarla**, in ragione del suo radicamento costituzionale come **“norma primaria”** della **“norma secondaria”** dell’art. 2043 Cod. civ. [C. cost. 87/1979; 88/1979; 184/1986; 14/2023].

14.

Si profila, così, l’intreccio “costituzionalizzato” tra art. 2043 Cod. civ. e art. 32 Cost. come rapporto tra “norma secondaria” (quella codicistica) e “norma primaria” (quella costituzionale)

Per la Corte costituzionale, l’art. 2043 Cod. civ. è una sorta di **“norma in bianco”** in quanto, mentre vi è espressamente e chiaramente indicata l’obbligazione risarcitoria, che consegue al fatto doloso o colposo, **non sono individuati i beni giuridici la cui lesione è vietata**, essendo l’illiceità oggettiva del fatto, che condiziona il sorgere della detta obbligazione, indicata unicamente attraverso l’ **“ingiustizia”** del danno prodotto dall’illecito. La disposizione codicistica, quindi, **“contiene una norma giuridica secondaria”**, la cui applicazione **“presuppone l’esistenza di una norma giuridica primaria”**, perché non fa che statuire le conseguenze dell’*iniuria*, dell’atto *contra ius*, ossia, in altri termini, della violazione di una norma di diritto obiettivo, integrativa del precetto non espresso.

Ecco perché il riconoscimento del diritto alla salute, come fondamentale diritto alla persona umana, comporta **“il riconoscimento che l’art. 32, primo comma, Cost. integri l’art. 2043 cit., completandone il precetto primario”**. [C. cost. 184/1986].

15.

Ed ecco perché il *neminem laedere* assurge anche a elemento costitutivo dello Stato di diritto italiano: la sua inabrogabilità assurge a elemento identificativo dello Stato

L’art. 32 Cost., rendendo indubbi

- *“la sussistenza dell’illecito, con conseguente obbligo della riparazione, in caso di violazione del diritto stesso”*,
- *l’inaccettabilità di “limiti alla sua tutela risarcitoria”*,
- *il conseguente limite* alla discrezionalità del legislatore nell’abrogazione, costituzionalizza il *neminem laedere* dentro appunto l’art. 32 Cost. e, così facendo, elemento costitutivo dello Stato di diritto [C. cost. 184/1986, 641/1987, 307/1990, 202/1991, 16/1992, 71/1993, 561/1997, 156/1999].

16.

L’inabrogabilità dell’obbligazione riparatoria opera anche in caso di omissione produttiva di “perdite” per il diritto alla salute

Poiché la lesione del diritto alla salute (art. 32 della Costituzione) può fondare da sola il risarcimento dei danni *ex art. 2043 Cod. civ.*, per ingiustizia *in re ipsa*, anche la condotta omissiva, se lesiva del diritto alla salute, attiva l’obbligazione riparatoria, consistendo in una violazione di un preciso obbligo, per di più di fondamento costituzionale [C. cost. 184/1986, 307/1990, 202/1991).

17.

Si spiega così perché la responsabilità possa assumere compiti anche preventivi e non solo sanzionatori.

Infatti, in vigenza della Costituzione, *«ritenere che la responsabilità civile abbia carattere esclusivamente o prevalentemente sanzionatorio sarebbe oggi infondato oltreché antistorico»*, soprattutto in presenza di “*perdite*” potenzialmente irreparabili, che impongono, proprio in nome della salute, interventi preventivi [C. cost. 184/1986 e 641/1987], per di più oggi conformi con i principi europei in materia ambientale

18.

L’obbligazione riparatoria, sia essa sanzionatoria che preventiva, vede nel giudice civile, in quanto giudice dei diritti, il suo accesso naturale

Il che non significa che quello civile sia l’unico giudice a tutela del diritto alla salute, potendosi ammettere eccezioni sulla giurisdizione ordinaria, purché legislativamente stabilite [C. cost. 641/1987].