

IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>

n. 18 - dicembre 2018

I DOVERI COSTITUZIONALI
DI SOLIDARIETÀ IN CAMPO SOCIALE:
PROFILI GENERALI E RISVOLTI APPLICATIVI
CON PARTICOLARE RIFERIMENTO
ALLA TUTELA DELLA SALUTE

Valentina Tamburrini

I DOVERI COSTITUZIONALI DI SOLIDARIETÀ IN CAMPO SOCIALE: PROFILI GENERALI E RISVOLTI APPLICATIVI CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLA TUTELA DELLA SALUTE[°]

Valentina Tamburrini

*Ricercatrice di Diritto costituzionale,
Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”*

Lo studio indaga la natura del principio di solidarietà nella Costituzione italiana e alcuni risvolti applicativi nell’ambito del settore sanitario. In particolare, è considerato il legame tra principio solidaristico e modello di finanziamento dei servizi sanitari, nonché il tema delle vaccinazioni obbligatorie e raccomandate.

The essay investigates the nature of the principle of solidarity into the Italian Constitution and some concrete aspects in the healthcare field. In particular, it is considered the link between the solidarity principle and the financing model of the healthcare services, as well as the topic of mandatory and recommended vaccinations.

Sommario:

1. Il fondamento costituzionale della solidarietà
2. La solidarietà: valore e principio costituzionale
3. Principio solidaristico e tutela della salute: l’opzione legislativa del modello di finanziamento dei servizi sanitari
4. Una forma di solidarietà orizzontale o fraterna: la previsione dei trattamenti sanitari obbligatori
5. La solidarietà verticale o paterna nella giurisprudenza costituzionale in materia di vaccini obbligatori e raccomandati

[°] Saggio sottoposto a double-blind peer review.

1. Il fondamento costituzionale della solidarietà

La solidarietà non solo costituisce un elemento essenziale per l'esistenza stessa del gruppo sociale, come può predicarsi per ogni ordinamento giuridico¹, ma, nell'ordinamento italiano, si configura, altresì, come principio di natura costituzionale.

Il suo fondamento si rintraccia, anzitutto, nell'art. 2, comma secondo, della Costituzione, che prevede, oltre al riconoscimento e alla garanzia dei diritti inviolabili, anche l'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

La solidarietà risulta, inoltre, implicitamente richiamata anche in altre disposizioni costituzionali che enunciano i singoli doveri costituzionali. Le clausole sul dovere di voto (art. 48), quello di concorrere alle spese pubbliche (art. 53), quello dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli, solo per fare alcuni esempi, sottendono infatti, più in generale, il dovere di solidarietà nella sua declinazione rispettivamente politica, economica e sociale.

In alcuni casi, la solidarietà emerge come fondamento giustificatore di eventuali limiti imposti dalla stessa Costituzione al godimento di diritti di libertà. È il caso, ad esempio, come si vedrà, del diritto alla salute che, nella sua accezione negativa, vale a dire come diritto di non curarsi, incontra il limite dei trattamenti sanitari obbligatori, giustificabile, nel rispetto delle altre garanzie costituzionalmente previste, se sussiste un interesse generale della collettività.

Esiste dunque ed è di immediata evidenza una stretta corrispondenza, profilata dalla Carta costituzionale, tra diritti inviolabili e doveri di solidarietà².

¹ Scriveva in proposito Giorgio Lombardi che il principio solidaristico «rappresenta il criterio fondamentale destinato a mediare, attraverso i doveri secondo i quali si estrinseca sul piano costituzionale, quel minimo di omogeneità senza il quale la vita politica si ridurrebbe al "bellum omnium contra omnes" di hobbesiana memoria»; LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, 48.

² ... con la precisazione che talvolta, come si vedrà, si prospetta la possibilità di configurare la stessa solidarietà in termini di diritto soggettivo e non di dovere; cfr. RIGANO, *La solidarietà orizzontale e il ruolo dell'associazionismo*, in PEZZINI-SACCHETTO (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Atti del Convegno - Giornate europee di diritto costituzionale tributario, V edizione, Bergamo 14-15 novembre 2003, Milano, 2005, 78. Una corrispondenza di massima può predicarsi anche tra diritti e doveri in generale, posto che nel nostro ordinamento esistono doveri non necessariamente fondati sulla solidarietà; cfr. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1990, 15.

Come evidenziato da Serio Galeotti in un celebre scritto sul tema, dal disposto dell'art. 2 Cost. emerge la stretta congiunzione tra il principio personalista e quello solidarista, trovandosi l'uomo ad essere insieme titolare di diritti inviolabili e soggetto a doveri inderogabili che derivano dalla sua appartenenza alla società³.

Ma, a ben vedere, un fondamento solidaristico è rintracciabile anche in altre disposizioni costituzionali le quali, piuttosto che prevedere diritti, sanciscono obblighi di prestazione a carico dello Stato, con la finalità di promuovere una eguaglianza sostanziale e rendere effettiva la dignità individuale, a sostegno di quanti versino in condizioni di debolezza sul piano economico o sociale.

Viene in considerazione, in particolare, l'art. 3, comma secondo, della Costituzione che impone alla Repubblica di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». Sulla scia della citata disposizione, possono quindi richiamarsi, ad esempio, l'art. 30, comma secondo, Cost., che prevede, nell'ipotesi di incapacità dei genitori, che la legge provveda all'assolvimento dei loro compiti; l'art. 31 Cost. che richiede alla Repubblica di agevolare la formazione della famiglia e di proteggere «la maternità, l'infanzia e la gioventù»; l'art. 32, secondo il quale «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti»; gli artt. 33 e 34 Cost., che prevedono interventi della Repubblica a favore dell'istruzione, delle Università, delle scuole; gli artt. art. 35, 37, 38, che prevedono forme di tutela del lavoratore e della lavoratrice da parte della Repubblica.

Dalla diversità di tipologia delle previsioni costituzionali che ne costituiscono il fondamento è ricavabile una duplice accezione della solidarietà. Come è stato evidenziato da autorevole dottrina, infatti, nella nostra Costituzione è rintracciabile tanto una solidarietà doverosa o fraterna, quanto una solidarietà pubblica o paterna⁴.

³ GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.*, 1996, 4 ss. Può osservarsi, nello stesso ordine di idee, che doveri ulteriori rispetto a quelli previsti in Costituzione possono essere introdotti dal legislatore ordinario, nel rispetto tuttavia dei limiti rappresentati dalle garanzie costituzionali per la tutela dei diritti; cfr., in proposito, GUZZETTA-MARINI, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, Torino, 2017, 693 ss.

⁴ Su tale distinzione si veda, già, LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., 50; il tema è stato poi sviluppato da GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, cit., 10 ss.; sulla distinzione tra solidarietà doverosa o fraterna e solidarietà pubblica o paterna,

La prima tipologia di solidarietà opera su un piano orizzontale ed esprime un moto ascendente, dal basso verso l'alto, che parte dai singoli e si proietta verso lo Stato o, meglio, verso la Repubblica, comprensiva di tutti gli enti e le amministrazioni pubbliche, e si ricava dall'art. 2 Cost.

La solidarietà pubblica o paterna agisce invece su un piano verticale, esprimendo un moto discendente, dall'alto verso il basso, e trova fondamento nell'art. 3, comma secondo, Cost.

Una manifestazione tipica della solidarietà orizzontale è stata ravvisata, nel recente periodo, nella solidarietà generazionale, che implica forme di responsabilità nell'impiego delle risorse disponibili di carattere economico, ambientale e sociale (con riguardo, in particolare, ai settori storico-culturale, previdenziale, sanitario) nei confronti delle generazioni future⁵. A prescindere dall'accoglimento di una (problematica) categoria dei "diritti delle generazioni future", potrebbe infatti predicarsi l'esistenza di un dovere di solidarietà tra le generazioni attuali nella gestione dei beni pubblici o privati che abbia riflessi sulla collettività⁶.

Per altro verso, sembra costituire una espressione della solidarietà paterna l'intervento statale volto a garantire livelli di eguaglianza nelle prestazioni civili e sociali a prescindere dai confini territoriali, mediante strumenti di varia natura contemplati o desumibili dalle disposizioni del nuovo Titolo V della Costituzione⁷. Il riferimento è, in primo luogo, alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», rimessa alla legge statale, come previsto dalla lettera m) dell'art. 117, secondo comma, della

cfr., altresì, RIGANO, *La solidarietà orizzontale e il ruolo dell'associazionismo*, cit., 63; ROSSI, *Art. 2*, in BIFULCO-CELOTTO-OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 57 s.

⁵ Si veda ROSSI, *Art. 2*, cit., 57.

⁶ Sul "dovere di solidarietà generazionale", v., in particolare, BUFFONI, *La "dottrina" dello sviluppo sostenibile e della solidarietà generazionale. Il giusto procedimento di normazione ambientale*, in *www.federalismi.it*, 8/2007; in argomento, più di recente, v. MABELLINI, *La sostenibilità in campo ambientale e i "diritti" delle generazioni future: un'ulteriore prova delle capacità palinogenetiche dell'art. 9, comma 2, Cost.*, in *Diritto e Società* n. 2/2018, 151 ss. Sul tema, si vedano, inoltre, BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008; PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017.

⁷ Sulla solidarietà nello stato regionale, può vedersi, in particolare, PRISCO, *La solidarietà verticale: autonomie territoriali e coesione sociale*, in PEZZINI-SACCHETTO (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, cit., 15 ss.; MORRONE, *Solidarietà e autonomie territoriali nello Stato regionale*, *ibidem*, 27 ss.; cfr., altresì, ROSSI, *Art. 2*, cit., 58.

Costituzione; alla quale si affiancano, tanto le misure previste per favorire la perequazione tra i territori (art. 119, comma 3, Cost.), quanto quelle volte a sostenere con misure economiche gli enti territoriali «per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l’effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni» (art. 119, comma 5, Cost.); ulteriore strumento volto a superare le differenze di tipo economico e sociale tra i territori è inoltre ravvisabile nel potere sostitutivo governativo, in particolare per «la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali» (art. 120, comma secondo, Cost.)⁸.

2. La solidarietà: valore e principio costituzionale

Dall’insieme delle disposizioni costituzionali sopra considerate è dunque consentito configurare la solidarietà nel nostro ordinamento come vero e proprio “principio”.

La solidarietà non rileva unicamente come sentimento umano, come moto d’animo interiore capace insieme di giustificare e sorreggere la vita del gruppo sociale; né si configura come mero valore costituzionale, privo in quanto tale di forza prescrittiva. Essa è, senz’altro, un sentimento umano e un valore di rilievo costituzionale e può qualificarsi in questi termini. Così intesa, la solidarietà può ricondursi al concetto di fratellanza, proprio della religione cattolica, e a quello di *fraternité*, innalzato a vessillo dai rivoluzionari francesi⁹, esprimendo un’esigenza di sostegno reciproco tra i

⁸ Sui citati istituti, si rinvia, per approfondimenti, a D’ATENA, *Diritto regionale*, Torino, 2017; in particolare, si veda inoltre, D’ATENA, *Il principio unitario nel sistema dei rapporti tra Stato e Regioni*, in ID., *Le Regioni dopo il Big Bang. Il viaggio continua*, Milano, 2005, 67 ss.

⁹ Per un’indagine sul concetto di fraternità e sui suoi risvolti giuridici, si veda PIZZOLATO, *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, Roma, 2012, 27 ss., 110 ss. Sulla connessione tra fraternità e solidarietà, cfr., inoltre, MATTIONI, *Solidarietà giuridicizzazione della fraternità*, in MARZANATI-MATTIONI (a cura di), *La fraternità come principio del diritto pubblico*, Roma, 2007, 7 ss.; GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, in BALDUZZI-CAVINO-GROSSO-LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi. Atti del convegno di Aqvi Terme - Alessandria*, svoltosi il 9-10 giugno 2006, Torino, 2007, 5 ss.; GIUBBONI, *Solidarietà, in Politica del diritto*, 2012, 527 ss.; APOSTOLI, *Il consolidamento della democrazia attraverso la promozione della solidarietà sociale all’interno della comunità*, in *costituzionalismo.it*, 1/2016, 1 ss.; CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, *ibidem*, 47 ss.

consociati per il bene comune, quale espressione della naturale socialità dell'essere umano. Rappresenta in tal modo un valore sentito e condiviso nella società, capace di animarla, di plasmarla, di preordinarla.

È sulla base della solidarietà intesa come valore che possono sorgere e operare forme di volontariato, di servizio sociale gratuito, di associazionismo volto al sostegno di condizioni di disagio e difficoltà sociali. E, da questo punto di vista, se ne è profilata una definizione in termini di diritto¹⁰.

Ma le citate disposizioni costituzionali, dalle quali si ricava la solidarietà, consentono di configurare la stessa in termini di doverosità e pertanto di apprezzarla come autentico principio giuridico.

Il principio solidaristico ha infatti portata prescrittiva¹¹. Esso è in grado di imporsi al legislatore, il quale è tenuto alla sua attuazione, seppure entro i margini di discrezionalità che gli sono riservati¹².

Si tratta, peraltro, di un principio non formulato espressamente, bensì ricavabile, come si è visto, da più disposizioni. In tal modo, esso viene a configurarsi come principio c.d. di prima generazione, caratterizzato, in quanto tale, da una capacità di applicazione espansiva - o, altrimenti detto, da una eccedenza di contenuto deontologico - e dall'attitudine a colmare le lacune dell'ordinamento¹³.

Sulla base del principio di solidarietà possono pertanto trovare fondamento anche altri doveri, ulteriori rispetto a quelli previsti in costituzione, che il legislatore può individuare, nel rispetto delle disposizioni costituzionali. Non sembra invece consentito ravvisare un generale fondamento solidaristico per qualsivoglia dovere, che possa legittimare limiti al godimento di diritti; né, tantomeno, invocare il principio solidaristico per giustificare tutte le situazioni passive ed inattive che possa pretendere il titolare di un diritto assoluto. Infatti, per un verso, i limiti all'esercizio dei diritti devono trovare puntuale riscontro nelle disposizioni costituzionali¹⁴; per altro verso, possono individuarsi doveri privi di fondamento nel (solo) principio di solidarietà¹⁵.

¹⁰ Cfr., in particolare, RIGANO, *La solidarietà orizzontale e il ruolo dell'associazionismo*, cit., 77 s.; conformemente a tale lettura si vedano anche le sentenze della Corte costituzionale nn. 75/1992 e 309/2013.

¹¹ Cfr. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, cit., 4 ss.; CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, cit., 45 ss.

¹² In tal senso, si veda anche la sent. n. 47 del 2008 della Corte costituzionale.

¹³ D'ATENA, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, 2018, 20 ss.

¹⁴ Cfr., per tutti, ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 17 ss.

¹⁵ Cfr. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 1990, 15.

Data la stretta connessione con i diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost., il principio solidaristico gode inoltre di una speciale garanzia costituzionale, dovendosi ritenere sottratto alla revisione costituzionale¹⁶.

Può osservarsi, infine, che il principio di solidarietà, tanto nell'accezione orizzontale, quanto in quella verticale, va tenuto distinto da quello di sussidiarietà. Quest'ultimo, che pure presenta tratti comuni con il principio solidaristico, si pensi in particolare alla comune radice rappresentata dal primato della persona umana¹⁷, rileva infatti come criterio di allocazione e di distribuzione delle competenze, in grado di orientare le scelte pubbliche, esprimendo una decisione di preferenza per l'ambito più vicino agli interessati¹⁸. Diversamente, il principio di solidarietà si indirizza tanto alle istituzioni, quanto agli individui, esprimendo una necessità di mutuo soccorso, in vista di un bene comune. I due principi, pure così simili, possono peraltro in alcuni casi confliggere. Si pensi in particolare all'ipotesi nella quale la scelta per l'ambito più vicino agli interessati, effettuata in termini assoluti, scivola da valutazioni sull'adeguatezza dello stesso ambito, finisca per tradursi in maggiori oneri (non solo economici) per il soggetto che versi in condizioni di disagio¹⁹.

3. Principio solidaristico e tutela della salute: l'opzione legislativa del modello di finanziamento dei servizi sanitari

Alcuni risvolti applicativi della presenza nell'ordinamento di siffatto principio costituzionale sembrano riguardare in modo particolare la tutela della salute. Anzitutto, la presenza del principio solidaristico sembra avere ricadute sulla tipologia del sistema sanitario esistente.

In proposito, il modello sanitario prescelto dal legislatore italiano si caratterizza rispetto ad altri modelli proprio per la sua maggiore rispondenza al principio di solidarietà. I caratteri distintivi del sistema sanitario nazionale italiano possono essere individuati, infatti, nella universalità della copertura sanitaria, nell'eguaglianza di trattamento e nel finanziamento pubblico dei

¹⁶ GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, cit., 9; GUZZETTA-MARINI, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, cit., 694.

¹⁷ In argomento, si veda PIZZOLATO, *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, cit., 50 ss.

¹⁸ Si veda, in particolare, D'ATENA, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 99 ss.

¹⁹ Sul tema, può vedersi MABELLINI, *La "declinazione sussidiaria" del principio di solidarietà...ovvero un passe-partout per il principio dell'equilibrio di bilancio*, in *Giur. cost.*, 1/2016, 32 ss.

servizi sanitari, realizzato mediante l'imposizione fiscale diretta, sulla base della progressività delle aliquote. Il modello sanitario di tipo universalistico rappresenta, del resto, ad oggi, il momento più recente di un percorso evolutivo che ha interessato diversi ordinamenti, i quali tutti, una volta optato per tale modello, non hanno più operato scelte di ritorno, quasi che l'approdo a tale sistema di finanziamento rappresenti un traguardo sociale²⁰.

Diverse sono state invece le scelte operate in altri ordinamenti, dove il principio o non è contemplato in Costituzione oppure è richiamato dalle disposizioni costituzionali in funzione di scopi determinati e con riferimento ad ambiti circoscritti.

Un esempio di ordinamento la cui Costituzione non contempla riferimenti alla solidarietà è rappresentato dagli Stati Uniti d'America²¹, ove la previsione di tutele costituzionali di carattere sociale si riscontra, seppure in misura parziale, solo all'interno delle costituzioni statali²². Si spiega così la presenza negli Stati Uniti di un sistema sanitario essenzialmente basato sulla sottoscrizione volontaria di polizze assicurative private e sulla residuale previsione di programmi assistenziali finanziati con fondi pubblici destinati a categorie marginali della popolazione (programmi *Medicare* e *Medicaid*)²³. Il settore, in verità, è stato oggetto di importanti modifiche nel corso della presidenza Obama²⁴. Si segnalano, in particolare, la previsione, fortemente contrastata dai Repubblicani, di un obbligo generale di assicurazione per le spese sanitarie e il divieto per le compagnie assicuratrici di far valere titoli di esclusione dalla copertura assicurativa basati sullo stato di salute²⁵. Va osservato, tuttavia, che nella nota pronuncia *National Federation of*

²⁰ Cfr. TOTH, *Le politiche sanitarie. Modelli a confronto*, Roma-Bari, 2009, 11.

²¹ Si tratta dell'opinione prevalente, supportata anche dalle pronunce della Corte Suprema. Non mancano tuttavia autori che ravvisano un fondamento dei diritti sociali nella Costituzione federale. Su tali aspetti, si veda ZACKIN, *Positive Rights*, in TUSHNET, GRABER, LEVINSON (eds.), *The Oxford Handbook of the U.S. Constitution*, New York, 2015, 717.

²² All'interno delle costituzioni statali si rinviene talvolta la presenza di clausole a tutela dell'istruzione, del lavoro minorile, dell'ambiente, della salute. Su tali ambiti, si veda TARR, *Understanding State Constitutions*, Princeton, 1998, 20 ss.; MARKS-COOPER, *State Constitutional Law in a Nutshell*, St. Paul, Minn., 1988, 252 s.; DINAN, *State Constitutionalism*, in TUSHNET-GRABER-LEVINSON (eds.), *The Oxford Handbook of the U.S. Constitution*, cit., 867 ss.

²³ Cfr., sul tema, TOTH, *Le politiche sanitarie. Modelli a confronto*, cit., 44 s.; CUOCOLO-CANDIDO, *L'incerta evoluzione del regionalismo sanitario in Italia*, in *forumcostituzionale*, Rassegna n. 9/2013, 13 s.

²⁴ ... in virtù dell'approvazione del *Patient Protection and Affordable Care Act* del 2010 e del successivo *Health Care and Education Reconciliation Act* dello stesso anno.

²⁵ Cfr., *amplius*, CASONATO, *I sistemi sanitari: note di comparazione*, in CARBONI (a cura di), *La salute negli Stati composti: tutela del diritto e livelli di governo*, Torino, 2012, 26.

Independent Business v. Sebelius [567 U.S. 519 (2012)] con la quale la Corte Suprema degli Stati Uniti si è pronunciata sulla citata riforma, la legittimità delle disposizioni federali è stata giustificata alla luce del *taxing power* di spettanza federale, non invece sulla base di una competenza federale nel settore sanitario, che il Congresso intendeva evocare sulla base di una interpretazione estensiva della clausola sul commercio interstatale²⁶.

In Francia, il termine *solidarietà*, già impiegato nel Preambolo della Costituzione del 1946²⁷, compare nella Costituzione del 1958 con riferimento agli Stati e ai popoli di lingua francese²⁸. Nello stesso documento, si richiama altresì la *fraternité*, nell'art. 2, come parte del motto della Repubblica francese²⁹, nonché, con specifico riferimento ai territori d'oltremare, tanto nel preambolo³⁰, quanto nell'art. 72.3³¹. Tanto l'impiego del termine *solidarité*, quanto quello del termine *fraternité* sembrano riferirsi prevalentemente alle relazioni tra i popoli che compongono la Comunità e dunque rilevare essenzialmente in una dimensione collettiva. Non sembra pertanto un caso che il modello sanitario adottato non sia quello universalistico, ma quello basato sull'assicurazione sanitaria obbligatoria, integrata dalla eventuale sottoscrizione di polizza assicurative private facoltative³².

È tuttavia di qualche mese fa una rilevante pronuncia del *Conseil Constitutionnell* in tema di immigrazione irregolare, nella quale i giudici, per la prima volta, hanno individuato nel concetto di *fraternité*, presente all'interno del documento costituzionale francese, il fondamento di un autentico principio

²⁶ Sul tema, si veda BOLOGNA, *Dall'approvazione della riforma sanitaria alla decisione della Corte suprema: la parabola (inconclusa) dell'Obamacare*, in www.forumcostituzionale.it, Rassegna n. 11/2012.

²⁷ Preambolo della Costituzione del 1946 - «La Nazione proclama la solidarietà e l'eguaglianza di tutti i francesi di fronte agli oneri derivanti da calamità nazionali».

²⁸ Art. 87 - «La Repubblica partecipa allo sviluppo della solidarietà e della cooperazione tra gli Stati e i popoli che condividono l'uso della lingua francese».

²⁹ Art. 2, co. 2 - «Il motto della Repubblica è “Libertà, Eguaglianza, Fraternità”».

³⁰ Preambolo della Costituzione del 1958 - «Il Popolo francese proclama solennemente la sua fedeltà ai diritti dell'uomo e ai principi della sovranità nazionale definiti dalla Dichiarazione del 1789, confermata ed integrata dal preambolo della Costituzione del 1946, e ai diritti e doveri definiti nella Carta dell'ambiente del 2004.

Sulla base di questi principi e di quello della libera determinazione dei popoli, la Repubblica offre ai territori d'oltremare che manifestano la volontà di aderirvi nuove istituzioni fondate sull'ideale comune di libertà, di eguaglianza e di fraternità e concepite ai fini della loro evoluzione democratica».

³¹ «La repubblica riconosce, in seno al popolo francese, le popolazioni d'oltremare, in un ideale comune di libertà, uguaglianza e fraternità».

³² Cfr. TOTH, *Le politiche sanitarie. Modelli a confronto*, cit., 37 s.

costituzionale, destinato ad imporsi anche nella dimensione interpersonale e non solo collettiva, e delineabile in termini di diritto individuale³³.

Nella Costituzione spagnola la solidarietà è riconosciuta e garantita tra le regioni che compongono lo Stato³⁴; è strumento per favorire l'attività dei pubblici poteri nel controllo delle risorse naturali, per la tutela della qualità della vita e dell'ambiente³⁵; è principio la cui effettiva realizzazione è oggetto di tutela da parte dello Stato, che verifica lo «stabilimento di un adeguato e giusto equilibrio economico fra le diverse parti del territorio spagnolo, tenendo conto in particolare delle circostanze connesse alle situazioni delle isole»³⁶; è principio che orienta le Comunità autonome nell'esercizio della loro autonomia finanziaria³⁷, e che giustifica l'adozione di un «Fondo di Compensazione destinato a spese di investimento le cui risorse verranno distribuite dalle Cortes Generali fra le Comunità Autonome e, se del caso, le province»³⁸.

³³ Si tratta della decisione n. 2018-717/718 QPC del 6 luglio 2018. Tra i primi commenti alla pronuncia, può vedersi CAVINO, *La fraternité non apre le frontiere francesi*, in *lacostituzione.info*, 8/7/2018; LECIS, *Principio di fraternità e aiuto umanitario ai migranti irregolari: dal Conseil constitutionnel un'importante pronuncia sul "reato di solidarietà"*, in *www.diritticomparati.it*, 30/7/2018; DAICAMPLI, *Emerzione di un principio costituzionale: il Conseil Constitutionnel su fraternité e azioni umanitarie a favore dei migranti*, in *DPCE on line* 3/2018.

³⁴ Art. 2 – «La Costituzione si fonda sull'unità indissolubile della Nazione spagnola, patria comune e indivisibile di tutti gli spagnoli, riconosce e garantisce il diritto all'autonomia delle nazionalità e delle regioni che la compongono, nonché la solidarietà fra tutte queste».

³⁵ Art. 45 – «1. Tutti hanno il diritto di utilizzare un ambiente idoneo allo sviluppo della persona, così come il dovere di conservarlo. 2. I poteri pubblici veglieranno sulla utilizzazione razionale di tutte le risorse naturali al fine di proteggere e migliorare la qualità di vita, difendere e ripristinare l'ambiente, appoggiandosi all'indispensabile solidarietà collettiva».

³⁶ Articolo 138 - «1. Lo Stato garantisce la effettiva realizzazione del principio di solidarietà consacrato nell'articolo 2 della Costituzione, vegliando allo stabilimento di un adeguato e giusto equilibrio economico fra le diverse parti del territorio spagnolo, tenendo conto in particolare delle circostanze connesse alle situazioni delle isole. 2. Le diversità fra gli Statuti delle distinte Comunità Autonome in nessun caso potranno comportare privilegi economici o sociali».

³⁷ Articolo 156 - «1. Le Comunità Autonome godranno di autonomia finanziaria per lo sviluppo e l'esecuzione delle loro competenze con riguardo ai principi di coordinamento con la finanza statale e di solidarietà fra tutti gli spagnoli».

³⁸ Articolo 158 - «1. Nel Bilancio Generale di previsione statale potrà stabilirsi un'assegnazione a favore delle Comunità Autonome in funzione dei servizi e attività statali che abbiano assunto e della garanzia di un livello minimo nella prestazione dei servizi pubblici essenziali in tutto il territorio spagnolo. 2. Al fine di correggere gli squilibri economici interterritoriali e rendere effettivo il principio di solidarietà, sarà istituito un Fondo di Compensazione destinato a spese di investimento le cui risorse verranno distribuite dalle Cortes Generali fra le Comunità Autonome e, se del caso, le province».

Analogamente all'esperienza francese, anche in Spagna la solidarietà sembra assumere pertanto un'accezione collettiva, quale strumento di tutela dell'ordinamento e di rafforzamento dell'insieme delle sue componenti interne³⁹. Non stupisce, pertanto, che il sistema sanitario spagnolo, pure se di tipo universalistico, presenti uno spiccato carattere decentrato, essendo rigidamente organizzato su base regionale e locale, con un'offerta diversificata di prestazioni sanitarie da regione a regione e con una limitata previsione di condizioni favorevoli alla mobilità sanitaria degli spagnoli⁴⁰.

L'assenza del principio in Costituzione ovvero la sua previsione limitatamente ad aspetti concernenti il legame tra le sue componenti interne non sembra dunque privo di riflessi nella vita dell'ordinamento. Dal corretto assunto secondo il quale un gruppo sociale non può esistere senza solidarietà tra i suoi membri, non sembra infatti necessariamente deducibile l'esistenza e l'operatività del principio di solidarietà in ogni ordinamento giuridico⁴¹.

4. Una forma di solidarietà orizzontale o fraterna: la previsione dei trattamenti sanitari obbligatori

Il principio solidaristico affiora inoltre nella previsione costituzionale di limiti alle libertà individuali. È il caso, in particolare, del limite dell'interesse della collettività⁴², previsto dall'art. 32 Cost., il quale circoscrive l'ambito di tutela del diritto alla salute. In particolare, l'accertamento di un interesse della collettività, unitamente agli altri presupposti sanciti dalla stessa disposizione costituzionale⁴³, consente di legittimare l'imposizione di trattamenti sanitari obbligatori.

³⁹ In tal senso, FERNÁNDEZ SEGADO, *El principio de solidaridad en la Constitución española de 1978*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, tomo II, Milano, 2015, 1036 ss..

⁴⁰ Sul tema, sia consentito il rinvio a MABELLINI-TAMBURRINI, *La migrazione sanitaria nell'esperienza degli Stati composti*, in MORANA (a cura di), *L'assistenza sanitaria transfrontaliera. Verso un welfare state europeo?*, Napoli, 2018, 118 ss.

⁴¹ ... come invece sostenuto da MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale. Parte II. La Costituzione italiana. Precedenti storici. Principi fondamentali e rapporti civili*, Milano, 1993, 60 ss. Criticamente rispetto alla posizione del Mazziotti di Celso, cfr., in particolare, GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, cit., 6.

⁴² Sull'interesse della collettività, quale limite alla libertà di salute, si veda MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, 2002, 162 ss.

⁴³ Su tali presupposti, cfr., in particolare, MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, cit., 172 ss.

Questi ultimi costituiscono un limite alla libertà di cura intesa nella sua forma negativa, vale a dire quale libertà di non curarsi. Tali trattamenti individuano infatti una deroga al principio del consenso, il quale è da ritenersi «immanente»⁴⁴ alla stessa libertà di curarsi, e che normalmente rileva ai fini del godimento in forma positiva o negativa del diritto, tanto che, in sua assenza, il medico non può procedere al trattamento sanitario. Nei casi di trattamento sanitario obbligatorio il consenso del paziente, appunto, non rileverà e legittimerà l'imposizione dello stesso trattamento, esponendo il paziente che vi si rifiuti a sanzioni dirette o, più spesso, indirette⁴⁵. È il caso delle vaccinazioni obbligatorie in età pediatrica e di quelle richieste per svolgere determinate attività lavorative, che trovano una generale previsione nell'art. 33 della legge n. 833/1978 - recante «norme per gli accertamenti ed i trattamenti sanitari volontari e obbligatori» - oltre che specifico fondamento in singole disposizioni di legge.

In tale prospettiva, la solidarietà viene dunque a rilevare nella sua accezione orizzontale, consentendo di giustificare l'imposizione di limiti al godimento dei diritti. Si tratta di una osservazione espressa in vario modo in diverse pronunce giurisprudenziali⁴⁶. Per accertare la legittimità dell'imposizione, si tratterà ad ogni modo di verificare il rispetto di tutti i requisiti previsti dall'art. 32 della Costituzione. Tra questi rientra, in particolare, la riserva di legge, da intendersi, secondo l'opinione preferibile, in termini assoluti⁴⁷.

⁴⁴ MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, 2018, 132.

⁴⁵ PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, cit., 885 ss.

⁴⁶ Si vedano in particolare le pronunce nn. 307/1990, 258/1994, 118/1996 della Corte costituzionale. Di recente un forte richiamo alla manifestazione del principio solidaristico in relazione alle vaccinazioni obbligatorie è stato espresso dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato nel parere n. 2065/2017, del 26 settembre 2017, parere richiesto dalla Regione Veneto, circa l'applicabilità delle disposizioni della legge n. 119/2017 di conversione del d.l. n. 73/2017.

⁴⁷ MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, cit., 47 s. Al riguardo, ha suscitato qualche perplessità in dottrina la recente previsione dell'obbligatorietà di dieci vaccinazioni per i minori di età compresa tra zero e sedici anni introdotta dal decreto-legge n. 73/2017, in seguito convertito dalla legge n. 119/2017. In particolare, è stata messa in dubbio la legittimità della fonte, con particolare riferimento alla sussistenza dei presupposti della necessità e dell'urgenza. Sul punto ha avuto modo di pronunciarsi la Corte costituzionale, la quale, nella sentenza n. 5/2018, ha affermato che nel caso al suo esame, né il Governo, né il Parlamento «abbiano ecceduto i limiti dell'ampio margine di discrezionalità che spetta loro, ai sensi dell'art. 77, secondo comma, Cost, nel valutare i presupposti della necessità e urgenza che giustificano l'adozione di un decreto-legge in materia». In commento alla pronuncia, si vedano, ex plurimis, MORANA, *Diritto alla salute e vaccinazioni obbligatorie*, in www.dirittoesalute.org, n. 3/2018; IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio*

Appare invece più problematico giustificare, richiamando l'esigenza di tutelare la salute collettiva, l'imposizione di trattamenti sanitari coattivi. Questi ultimi, come è noto, consistono in trattamenti sanitari eseguiti mediante costrizione fisica del paziente, anche ricorrendo alle forze di pubblica sicurezza⁴⁸. I profili generali della categoria sono regolati dagli artt. 33, 34 e 35 della legge n. 833/1978 che, sebbene definiscano tali trattamenti sanitari "obbligatori", in realtà si riferiscono anche a quelli coattivi, disciplinando i modi e le condizioni di limitazione della libertà personale al fine di tutelare il diritto alla salute. Per l'esecuzione di tali trattamenti, secondo la tesi che appare preferibile, dovrebbero rispettarsi tanto le garanzie previste dall'art. 32 Cost., quanto quelle stabilite dall'art. 13 della Costituzione⁴⁹. Il campo di applicazione di tali tipologie di trattamenti è in particolare rappresentato dalle malattie mentali⁵⁰. Ebbene, in tale settore, sembra arduo richiamare la necessità di tutelare la salute collettiva a giustificazione della limitazione imposta al paziente, dal momento che l'esigenza prioritaria sembra essere piuttosto quella della tutela dell'incolumità pubblica.

Al riguardo, come già prospettato in altra sede⁵¹, potrebbe tuttavia attribuirsi rilevanza alla distinzione tra incolumità pubblica in senso stretto e ordine pubblico⁵². Mentre quest'ultimo richiama essenzialmente attività di prevenzione e repressione dei reati, l'incolumità pubblica sembra da

della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche, in www.giurcost.org, n.1/2018; PEDULLÀ, *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte cost.)*, in www.forumcostituzionale.it, Rassegna n. 9/2018.

⁴⁸ PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, in *Dir. e soc.*, 4/1979, 888 s.

⁴⁹ PACE, *Libertà personale (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Milano, 1974, 298; MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, cit., 54 ss. Nella giurisprudenza costituzionale, si vedano le sentenze nn. 74/68, 29/73, 23/75, 223/76.

⁵⁰ Gli artt. 34 e 35 della legge n. 833/1978 disciplinano gli accertamenti (ASO) e i trattamenti sanitari obbligatori (TSO) - in realtà coattivi - per malattia mentale, prevedendosi la possibilità di imporre accertamenti sanitari obbligatori, trattamenti sanitari obbligatori senza degenza ospedaliera e trattamenti sanitari obbligatori in regime di degenza ospedaliera. L'art. 33 della stessa legge prevede inoltre la possibilità che trattamenti sanitari in senso lato obbligatori, inclusivi dunque anche di quelli coattivi, vengano disposti, oltre che nei casi regolati dalla stessa legge, anche «in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato», così che non è da escludersi la previsione di trattamenti sanitari coattivi anche in ipotesi diverse da quelle per malattie mentali.

⁵¹ TAMBURRINI, *Sulla riserva di legge in tema di trattamenti sanitari coattivi*, in CECCHERINI (a cura di), *I diritti al tempo delle crisi. Nuove esigenze di ponderazione*, Napoli, 2018, 27 ss.

⁵² Su tale distinzione, cfr. FILIPPETTA, *La libertà personale e le libertà di domicilio, di circolazione e individuale*, in NANIA-RIDOLA, *I diritti costituzionali*, vol. I, Torino, 2001, 389.

intendersi come integrità psico-fisica della persona, la cui garanzia potrebbe in effetti giustificare un trattamento sanitario obbligatorio (*rectius* coattivo) nei confronti di soggetti affetti da una malattia mentale. Alla tutela dell'incolumità pubblica risulta del resto sottesa una più generale esigenza solidaristica, che invece non sembra configurarsi come una costante sempre presente nella tutela dell'ordine pubblico materiale.

5. La solidarietà verticale o paterna nella giurisprudenza costituzionale in materia di vaccini obbligatori e raccomandati

Proprio in materia sanitaria, la Corte costituzionale ha d'altro canto, per la prima volta, evocato il principio di solidarietà nella sua diversa accezione verticale, con riferimento al compito della collettività di riparare il danno eventualmente sofferto dall'individuo che si sia sottoposto ad un trattamento sanitario obbligatorio⁵³.

In particolare, per l'ipotesi di lesione del diritto alla salute in conseguenza di vaccinazione obbligatoria, nella sentenza n. 307 del 1990, il Collegio, oltre che evidenziare la sussistenza del diritto al risarcimento del danno derivante da comportamento colpevole, ex art. 2043 c.c., secondo le comuni regole civilistiche, ha configurato un diritto ad un equo indennizzo per le ipotesi di danno da vaccinazione obbligatoria derivante da adempimento di un obbligo legale, discendente direttamente dalla Costituzione, ex artt. 32 e 2 Cost. Nella pronuncia, la Corte sottolinea il carattere di reciprocità che contraddistingue lo spirito di solidarietà: il quale si manifesta tanto nel comportamento del singolo che si sottopone al trattamento sanitario, nell'interesse della salute collettiva, quanto in quello della collettività, che si fa carico delle conseguenze negative per la salute dell'individuo derivanti dallo stesso trattamento sanitario obbligatorio.

In successive pronunce, la Corte ha quindi ulteriormente individuato, quale misura soddisfattoria nelle ipotesi di danno alla salute provocato da vaccinazione obbligatoria, il diritto a misure assistenziali, discendente dagli artt. 38 e 2 Cost. e da prevedersi discrezionalmente da parte del legislatore⁵⁴.

⁵³ Sulla giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di riparazione del danno alla salute, si veda in particolare CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Giur. cost.*, 2/2012, 459 ss.; nonché, più di recente, MORANA, *Diritto alla salute e vaccinazioni obbligatorie*, in *Diritto e salute*, 3/2018, 48 ss.

⁵⁴ Si vedano le sentenze della Corte costituzionale nn. 118/96, 226/2000, 342/2006, 293/2011.

Da ultimo, la Corte ha riconosciuto la spettanza di un diritto ad un equo indennizzo anche per l'ipotesi di danno alla salute derivante da vaccinazione meramente raccomandata⁵⁵. La Corte ha infatti ritenuto che in presenza di un danno alla salute derivante da una vaccinazione, non vi sia differenza, in via di principio, tra la sottoposizione ad una vaccinazione obbligatoria per legge e la sottoposizione ad una vaccinazione dalla legge solo promossa e incentivata, non rilevando che il soggetto abbia deciso di vaccinarsi sotto la minaccia di una sanzione ovvero facendo «appello alla collaborazione dei singoli a un programma di politica sanitaria». In entrambi i casi, infatti, l'indennizzo si giustifica in ragione di «esigenze di solidarietà sociale»⁵⁶, che richiedono alla collettività di farsi carico delle eventuali conseguenze negative per l'individuo del trattamento sanitario obbligatorio, completando così un «patto di solidarietà» tra individuo e collettività in tema di salute⁵⁷, che rappresenta una tipica manifestazione del concreto operare del principio di solidarietà nel nostro ordinamento.

In conclusione, le considerazioni svolte in tema di tutela della salute sembrano confermare quanto osservato circa i profili generali della solidarietà nel nostro ordinamento. La sua più marcata peculiarità sembra consistere nel rappresentare non solo un sentimento nobile ed espressivo di ricchezza umana, per sua natura altruistico e disinteressato; ma, contemporaneamente, essa esige di essere rispettata e praticata, anche se non condivisa, imponendosi come doverosa al legislatore e ai consociati, orientando i giudici nelle decisioni, assolvendo così ad una essenziale funzione costitutiva e formativa del gruppo sociale.

⁵⁵ Si vedano, in particolare, le sentenze della Corte costituzionale n. 27/1998 - relativa alla vaccinazione contro la poliomelite; n. 423/2000 - relativa alla vaccinazione contro l'epatite B; n. 342/2006 - in tema di epatiti post-trasfusionali; n. 107/2012 - relativa alla vaccinazione contro il morbillo, parotite e rosolia; n. 268/2017 - in tema di vaccinazione anti-influenzale; n. 5/2018 - sul citato decreto-legge n. 73/2017 introduttivo di vaccinazioni obbligatorie (si veda *supra*, nota 47).

⁵⁶ L'espressione è presente nella pronuncia n. 27/1998 della Corte costituzionale.

⁵⁷ Così si esprime la Corte nella sentenza n. 268/2017.