

PREMESSA

La questione ambientale acquisisce nel tempo una centralità crescente, non solo nei dibattiti scientifici, ma anche in quelli giuridici.

La preoccupazione di tutelare l'ambiente e di salvaguardare la salute della popolazione è divenuta una costante nei dibattiti politici, nazionali e internazionali. Il progresso economico, tecnico e tecnologico ha portato l'umanità a scontrarsi con l'esigenza di ricercare un equilibrio tra i benefici che il profitto e l'evoluzione comportano e la necessità di minimizzare l'impatto ambientale e sanitario che ne sono conseguenza.

Si è cominciato a discutere di qualità della vita e le più grandi organizzazioni internazionali hanno cercato di escogitare soluzioni che rispettassero e tenessero in somma considerazione il principio dello sviluppo sostenibile¹.

Le aggressioni alla qualità dell'ambiente inevitabilmente interferiscono con la vita della popolazione e ne condizionano il *modus vivendi*. Ogniqualvolta si discute di condizionamenti, vincoli e influenze che si riverberano in ogni modo sullo stile di vita, non si può non parlare anche di diritti della persona: *“A ben vedere, il contesto sociale dei diritti umani è stranamente*

¹ *“Lo Sviluppo sostenibile è uno sviluppo che soddisfa i bisogni del presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri bisogni”*, secondo la definizione della Conferenza mondiale sull'ambiente e lo sviluppo dell'ONU.

in contraddizione con la realtà della vita umana. Noi non siamo minacciati soltanto da forze distruttive per l'individuo e per la società, ma anche da forze distruttive per l'ambiente. Infatti, la società moderna sembra più minacciata dallo sviluppo insostenibile che dagli attacchi diretti alla libertà individuale. Evidentemente, i diritti umani e l'ambiente sono strettamente concatenati...'².

I costituenti italiani, nonostante l'attenzione e la sensibilità mostrata per il diritto alla salute e per il rispetto del paesaggio, non potevano immaginare che i diritti della persona avrebbero subito aggressioni e attacchi pericolosi derivanti dalle violenze che a sua volta subisce l'ambiente.

Pertanto il concetto di “ambiente” trova ingresso nella Costituzione italiana solo nel 2001, in seguito alla riforma del titolo V. Ne è derivato che la tematica ambientale, prima del suddetto intervento, subisse forte impulso dall'apporto della dottrina e della giurisprudenza, che hanno individuato l'ambiente quale valore prima e diritto essenziale poi.

Nel presente breve elaborato si cercherà proprio di indicare qual è il percorso che si è intrapreso e che è in continua evoluzione, teleologicamente orientato alla tutela della salute estrinsecantesi anche nel diritto ad un ambiente salubre (ciò nella convinzione che sia fondamentale capire da dove si è partiti per comprendere dove giungere e quali siano le modalità di “arrivo a destinazione”).

² Klaus Bosselmann, *The Principle of Sustainability: transforming Law and Governance*, 2006.

Affascinante e avvincente appare, a parere di chi scrive, la lettura delle proposte e dei disegni normativi presentati in Assemblea Costituente: ne emerge un quadro orientato a far convergere in poche righe e in parole semplici un condensato di orientamenti politici, di tutele e di sensibilità nei confronti di diritti per lungo tempo ignorati o mistificati a favore di un'élite di cittadini. Il diritto alla salute ha assunto una forza preponderante nel nostro ordinamento giuridico a partire dall'entrata in vigore nella nostra Carta fondamentale edificata dall'ineguagliabile Assemblea dei 75 nel confronto continuo e costruttivo.

L'iter che ci condurrà alla ricerca delle metodologie e delle possibilità di tutela dei diritti de quo si ramificherà in molteplici vie: il perno di ogni riflessione godrà del riverbero dei lavori costituenti per poi districarsi nelle diverse sembianze che di volta in volta il diritto alla salute e all'ambiente assumeranno, anche in considerazione degli interventi della giurisprudenza di merito e costituzionale e degli sforzi perpetrati da una dottrina sempre più vigile e attenta alle ripercussioni che lo sviluppo e il progresso comportano sui diritti costituzionalmente garantiti e protetti. Infatti, nel corso del tempo, il diritto alla salute ha conquistato nobili frontiere, fino ad essere identificato quale assoluto, inviolabile, inalienabile.

All'uopo, pur avvalendosi della lente dello sviluppo e del continuo miglioramento tecnologico, è opportuno focalizzarsi sugli equilibri che me-

glio soddisfino le esigenze di vita quotidiana e bilancino la necessità e l'opportunità di quell'evoluzione che, sovente, richiede un tributo umano troppo elevato.

L'ambizioso scopo che ci si prefigge, effigiato sulla necessità di dar lustro all'urgenza di tutela della salute e dell'ambiente, ormai non più rimandabile ad un futuro quantomai incerto, e di garantire ambiente salubre ed integrità fisica e psichica alle generazioni presenti e future (anche sulla scorta dei continui inviti delle Organizzazioni Internazionali) consiste proprio nella ricerca di tale bilanciamento e nel tentativo di comprendere se è possibile per la scienza e la tecnica intervenire nella vita umana e sociale senza interferire con i valori e con i diritti di cui l'uomo è titolare sia "come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità". È evidente quanto ciò richieda "l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale"³.

³ Art. 2 Costituzione italiana.

TUTELA DELLA SALUTE E DIRITTO A VIVERE IN UN AMBIENTE SALUBRE: PROFILI STORICI E SISTEMATICI

1.1 L'ART. 32 DELLA COSTITUZIONE ITALIANA:

L'ASSEMBLEA COSTITUENTE

“Mi auguro che il popolo italiano possa avere tra qualche giorno la notizia che, al di fuori d'ogni ideologia e d'ogni strategia, l'Assemblea Costituente, all'unanimità, ha sancito il diritto alla salute per il popolo italiano, sulla base della solidarietà, contro qualsiasi speculazione, contro qualsiasi sopraffazione ed egoismo, per l'unione intima dell'umanità cosiddetta ricca all'umanità cosiddetta povera, dell'umanità sofferente all'umanità sana, dell'umanità dolente all'umanità gioiosa”!

In questo modo l'onorevole Cavallotti chiude il suo intervento in Assemblea costituente il 22 aprile del 1947. Due giorni dopo sarebbe stata approvata la formulazione dell'attuale art. 32.

In realtà l'art. 32 nasce dall'evoluzione dell'art. 9 bis inserito nei Principi relativi ai rapporti civili, trasformato poi nell'art. 26⁴ e ubicato nei "rapporti etico sociali". La qualificazione della salute quale diritto fondamentale avviene prevalentemente grazie all'emendamento presentato dall'On. Caronia: "Il nostro emendamento, sostanzialmente, non importa modifiche notevoli all'articolo 26 proposto dalla Commissione, apporta qualche modifica di forma e vuol colmare qualche lacuna. Noi proponiamo che il primo comma, cioè «La Repubblica tutela la salute, promuove l'igiene e garantisce cure gratuite agli indigenti», sia sostituito dalla formula: «La Repubblica tutela la salute come un fondamentale diritto dell'individuo e come un generale interesse della collettività»".

Il 24 aprile del 1947 viene approvato l'attuale art. 32 della Costituzione, che nella sua interezza recita: "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana."

⁴ "La Repubblica tutela la salute, promuove l'igiene e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessun trattamento sanitario può essere reso obbligatorio se non per legge. Sono vietate le pratiche sanitarie lesive della dignità umana".

Come rileva autorevole dottrina⁵, il dato peculiare che emerge dalla discussione è indubbiamente la consapevolezza del legame inscindibile che lega la salute ad una piena ed integrale realizzazione sia della libertà che dell'eguaglianza degli individui.

La necessità di tutelare la salute e di riconoscerla quale diritto fondamentale e l'esigenza che questa sia comune a tutti gli individui (sia nel senso del rispetto del loro diritto, che nella possibilità di accedere alle cure sanitarie senza alcuna distinzione) è senza alcun dubbio la conseguenza reattiva alla legislazione fascista. Tutti i partecipanti alla discussione, infatti, hanno rilevato la necessità di dare un forte segnale agli italiani di distacco e di rifiuto dello status quo ante⁶.

Emerge dalla formulazione dell'articolo una considerazione unitaria del bene, oggetto di interesse sia individuale che collettivo: la salute nel suo complesso diviene uno "stato", una condizione dell'essere da preservare e conservare nel tempo. È, tuttavia, un concetto che, col progredire della società, è destinato ad essere concepito diversamente dall'uomo, influenzato soprattutto da fattori esterni, quali l'evoluzione tecnologica.

⁵ Simoncini A., Longo E., voce *Salute, art. 32 Cost.*, in Commentario alla Costituzione, UTET, Torino, 2006.

⁶ Si vedano per tutti: Nitti "Vi prego dunque di non continuare a imitare lo stile fascista e di non esagerare e non promettere"; Moro, "L'esperienza storica recente dimostra l'opportunità che nella Costituzione italiana sia sancito un simile principio (...) «La legge non può imporre pratiche sanitarie lesive della dignità umana»".

Il concetto di “salute” è quindi mutevole nel tempo⁷ e poiché è bene unitario della persona e requisito fondamentale per la sua piena realizzazione necessita di adeguati strumenti di tutela.

Si comprende, allora, come la eterogeneità della disposizione in esame dipenda dalla complessità oggettiva di questo bene, che potrebbe essere definito “multidimensionale”⁸.

Ed è forse e anche per questo che vi è stata e permane una querelle interpretativa circa la natura e le funzioni di questo articolo, oltre che considerevole difficoltà nell'inquadrarlo nei diritti inviolabili di cui all'art. 2 della Costituzione, come a breve verrà esaminato⁹.

1.2 L'ART. 32: NORMA PRECETTIVA O PROGRAMMATICA?

⁷ Si vedano la definizione della OMS per cui “la salute non è semplicemente l'assenza di malattia, ma lo stato di completo benessere fisico, mentale e sociale”, oppure la progressiva emersione della salute come libertà (si pensi alle nuove frontiere della manipolazione genetica).

⁸ Si parla, infatti, di integrità psichica, fisica, di salubrità dell'ambiente, di diritto alla cura e alla non cura, del diritto all'informazione sanitaria.

⁹ Il Costituente, infatti, non ha risolto due questioni: 1) la possibile identificazione del diritto alla salute con i diritti inviolabili della persona umana di cui all'art. 2; 2) il rango di tale diritto. Ciò probabilmente perché ancorato, il Costituente, all'idea della tutela della salute quale diritto sociale.

Le difficoltà di inquadramento relative all'art. 32 della Costituzione italiana si riflettono nella querelle interpretativa concernente la natura della norma stessa.

Come rilevato, l'articolo 32 fu inserito nella materia dei rapporti etico-sociali, poiché la persona umana nella sua dimensione sociale fu posta quale presupposto ideologico della convivenza in senso democratico¹⁰.

Tuttavia è stata proprio la collocazione dell'art. 32 nei rapporti etico-sociali che ha portato per molto tempo la dottrina più autorevole¹¹ a sottovalutare la portata della norma¹².

L'articolo 32, infatti è stato considerato per molto tempo una norma programmatica, rinviata cioè, sia nella garanzia che nella concreta attuazione, al legislatore futuro¹³. A tale concezione riduttiva del diritto alla salute contribuiva indubbiamente anche l'astrattezza del concetto di perso-

¹⁰ Ciò emerge a chiare lettere dall'intervento dell'On. Aldo Moro del 1 ottobre del 1946: "La libertà in un regime democratico è una libertà che mira a non permettere il soddisfacimento dell'arbitrio individuale, ma la pienezza dei valori della persona e la collaborazione positiva dei singoli per la realizzazione del bene comune". E ancora, in un successivo intervento: "Lo Stato veramente democratico riconosce e garantisce non soltanto i diritti dell'uomo isolato, che sarebbe in realtà un'astrazione, ma i diritti dell'uomo associato secondo una libera vocazione sociale".

¹¹ Calamandrei, Lessona, Crisafulli, Carlassare, Trocker e altri.

¹² Secondo la sistemazione classica delle situazioni giuridiche maturata nel periodo liberale e influenzata dalla dottrina tedesca, solo le libertà potevano essere ritenute diritti fondamentali poiché affermazione di una sfera di libertà del singolo contro lo Stato autoritario.

¹³ Una norma programmatica era ritenuta analoga all'interesse legittimo nel diritto amministrativo in quanto avente efficacia meramente strumentale e non diretta in ordine alla soddisfazione di determinati interessi.

nalità umana vista sempre nella concezione della individualità e mai in relazione alle dinamiche sociali¹⁴.

Non ha agevolato l'interpretazione dell'art. 32 alla stregua di una norma precettiva, la stessa struttura della norma: si pensi al suo articolarsi in due commi distinti, il primo dei quali individua un diritto fondamentale relativo sia al singolo che alla collettività e il secondo che pone principi generali in ordine alla materia dei trattamenti sanitari obbligatori; si consideri, inoltre, che la tutela del diritto alla salute è affidata alla Repubblica, cioè ad una pluralità ampia e indistinta di soggetti, senza il riferimento ad apparati amministrativi¹⁵.

Ma nel tempo si è rilevato come la riconduzione dell'art. 32 tra le norme meramente programmatiche¹⁶, avrebbe certamente comportato il depotenziamento delle aspettative di tutela del cittadino poiché le sue attese dovrebbero essere definite dal legislatore e dagli orientamenti mutevoli e flessibili della giurisprudenza.

¹⁴ Ulteriore limite posto all'art. 32 fu quello di considerarlo legato alle prestazioni di carattere economico e sostanzialmente retributivo/previdenziale nei rapporti tra lavoratore ed enti previdenziali.

¹⁵ Tuttavia R. Ferrara nell'elaborazione della voce *salute* in Digesto delle discipline pubblicistiche, UTET, ritiene che ciò sia indice della volontà di affermare che "l'Italia è uno Stato Sociale di diritto e che i diritti sociali e in specie il diritto alla salute ne sono nucleo indelebile".

¹⁶ Calamandrei P., nel suo *Cenni introduttivi sulla Costituente e sui suoi lavori in Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, afferma che le norme programmatiche sono "speranze, e tutt'al più (...) propositi volti verso l'avvenire, (...) lontane mete verso le quali la Costituzione spera che la Repubblica italiana voglia prima o poi orientare la propria legislazione".

È comunque da osservare che, secondo nota dottrina¹⁷, la contrapposizione tra norme immediatamente precettive e norme programmatiche “esprime una idea giusta, ma la esprime impropriamente, tutte le norme essendo precettive (...), ma le une nei confronti di tutti i soggetti dell’ordinamento giuridico statale complessivo (...); le altre, invece, soltanto nei confronti degli organi statali e quanto meno del legislatore (...). Ciò significa che l’applicazione del concetto di programmaticità alla norma in esame impone di non negarne qualsiasi efficacia normativa, considerando che le norme costituzionali sin dalla loro emanazione non possono considerarsi improduttive di effetti”.

Ad ogni modo a partire dagli anni ’70 la giurisprudenza sia di merito che costituzionale¹⁸ ha cominciato a riconoscere l’immediata precettività dell’art. 32 relativamente al primo e al secondo comma, riconoscendo la struttura del diritto alla salute identica a quella di un diritto di libertà.

1.2.1 SEGUE: TUTELA DIRETTA E INDIRETTA DELLA SALUTE

¹⁷ Crisafulli V., *Le norme programmatiche della Costituzione*, in *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, 1970.

¹⁸ Cfr. Cass. S.U. nn. 796/1973, 5172/1979 e Corte Cost. sentt. Nn. 247/1974, 88/1979, 212/1983, 184/1986, 559/1987.

L'impostazione elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza a partire dagli anni '70 porta ad affermare che l'art. 32 sembra contenere tre diverse previsioni normative, riferite l'una al diritto di libertà, le altre al diritto di prestazioni, la prima avente carattere precettivo, le altre natura programmatica. Di conseguenza, in relazione a questa tre diverse posizioni il termine "tutela" acquisisce diversi significati.

Se, infatti, ci si riferisce alla libertà¹⁹, tale termine indica non solo il dovere di tutti i consociati di non compromettere né aggredire la salute altrui, ma anche il dovere della Repubblica di vigilare sulla libertà di salute garantendo che non vi siano interferenze e ingerenze su di essa e permettendo la repressione di eventuali lesioni. Pertanto da tale punto di vista la tutela della salute acquisisce forma indiretta poiché ha ad oggetto la libertà di salute²⁰.

Quando, invece, la disposizione si riferisce alle prestazioni²¹, la tutela assume forma diretta dal momento che la Repubblica ha il dovere di intervenire a tutelare direttamente la salute: sorge quindi il diritto a ricevere le prestazioni necessarie a tale scopo. La tutela oggettiva e diretta del bene

¹⁹ La libertà è evocata nel primo comma "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività" e nel secondo comma in cui si esclude l'obbligatorietà di trattamenti sanitari se non per disposizione di legge e sempre nei limiti del rispetto della persona umana.

²⁰ Ciò conformemente a quanto previsto nell'art. 2 Cost. che prevede che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo. L'espressione "garanzia" evoca la necessità di rispettarli e farli rispettare.

²¹ "La Repubblica (...) garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge".

salute influisce indubbiamente sul rispetto effettivo e sul godimento concreto della rispettiva libertà.

Pertanto è opportuno asserire che l'art. 32 è norma programmatica poiché impone al legislatore di elaborare idonee iniziative volte alla tutela della salute in una società che cresce e progredisce ed è norma precettiva in quanto il cittadino può far valere tale diritto come bene personale e bene della collettività. Da ultimo è da considerare che la Corte Costituzionale ha criticato una ripartizione talmente netta tra norme precettive e programmatiche

1.3 L'EVOLUZIONE DEL DIRITTO ALLA SALUTE: DA DIRITTO SOCIALE A DIRITTO SOGGETTIVO ASSOLUTO

La nozione di salute è polisemia, potendo ricondurvi eterogenei significati e diverse situazioni. Come già rilevato, la norma costituzionale di cui all'art. 32 ha subito nel tempo diverse interpretazioni che l'hanno configurata ora come norma programmatica, ora come precettiva. Parallelamente è mutato anche il ruolo dello Stato, che è passato da una funzione meramente assistenzialistica a gestore esclusivo della sanità²². Probabil-

²² Ciò è confermato anche dalle posizioni della Conferenza Internazionale della Sanità e dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, che hanno definito la salute come “uno stato di completo benessere fisico, mentale, sociale (...); i Governi hanno la responsa-

mente questo è uno dei motivi che ha portato a considerare il diritto alla salute sostanzialmente nel suo aspetto “pubblicistico” quale mero interesse della collettività, comprimendo la posizione individualistica, pur esplicitamente sancita nel dettato costituzionale.

Infatti si è dovuto attendere circa 30 anni²³ dall’emanazione della Costituzione perché si riconoscesse al diritto alla salute rango di diritto soggettivo. L’ostacolo lo si ritrova soprattutto nelle origini storiche dell’art. 32 e nella sua collocazione nell’ambito dei diritti sociali, visti, com’è noto, quali espressioni di esigenze del tutto estranee a quella forma di stato liberale dove perno essenziale erano i diritti fondamentali. La dottrina riteneva impossibile il confronto tra i diritti sociali e i diritti fondamentali basati gli uni sul principio di uguaglianza, gli altri su quello di libertà. Tuttavia le trasformazioni dello Stato di diritto hanno permesso di affiancare i diritti di libertà a quelli sociali ritenuti specificazione e perfezionamento dei primi.

A partire dalla fine degli anni ’60 è stata avviata la cosiddetta “rivitalizzazione del nucleo precettivo dell’art. 32”²⁴: si è rilevato, infatti che non

bilità della sanità dei loro popoli: essi devono prendere le misure sanitarie e sociali appropriate”.

²³ Anche se, è da dire, che già negli anni ’50 vi furono delle interpretazioni in senso universalistico dell’art. 32 Cost.: infatti Mazzini F. sul piano dottrinale e Ferrera M. sul piano ideologico riconobbero che accanto all’interesse della collettività alla tutela della salute, vi era quello individualistico (e non solo del lavoratore).

²⁴ Montuschi L., *art. 32Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, 1976, p. 146.

può esservi reale antinomia tra diritti di libertà della persona e diritti sociali, in quanto, alla luce del combinato disposto dagli artt. 2, 3, 2° co. e 32 Cost. l'atteggiamento dello Stato nei confronti dell'uomo deve essere orientato a correggere e a riequilibrare distorsioni e disuguaglianze iniziali.

Si è concluso che nessun diritto fondamentale ha senso se non in una dimensione sociale, retta dal binomio uguaglianza-libertà. L'espressione diritti sociali viene utilizzata, quindi, per connotare una classe di diritti che si distingue dagli altri solo per la sua origine storica e per il suo peculiare legame con il principio di uguaglianza sostanziale fissato dall'art. 3, comma 2° Cost.²⁵: “tutti i diritti sociali condividono lo statuto tipico dei diritti fondamentali, tanto sotto il profilo dell'efficacia, quanto sotto quello del valore giuridico”²⁶.

Il diritto alla salute deve essere considerato diritto fondamentale alla pari dei diritti classici di libertà: ciò trova conferma anche nella volontà del costituente, che, pur non avendo nella formula originaria introdotto la nozione di diritto fondamentale, compì tale salto di qualità nella versione definitiva al fine di rafforzare ed elevare la garanzia data dalla Costituzione alla salute.

²⁵ Ciò è quanto ribadito da Lucani M., *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. Soc.*, 1980.

²⁶ Baldassarre A., voce *immissioni*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XV 1989.

Il diritto alla salute, in quanto diritto fondamentale, è connotato dal carattere della *assolutezza*, intesa come primarietà assiologica di esso nell'ordinamento costituzionale (dal quale discende, come si vedrà, la possibilità di tutela diretta) e della *originarietà* che comporta l'essenzialità del bene salute a prescindere dal possesso di particolari status²⁷.

Ma che “tipo” di diritto fondamentale è il diritto alla salute: diritto soggettivo o interesse legittimo? La nozione di diritto alla salute deve ritenersi una formula con la quale si garantiscono una pluralità di situazioni soggettive eterogenee e differenziate tra loro²⁸.

1.3.1 SEGUE: LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E LA RISCOPERTA DEL DIRITTO ALLA SALUTE QUALE VALORE FONDAMENTALE

La riscoperta dello statuto fondamentale del diritto alla salute e la sua collocazione tra i diritti soggettivi è discesa soprattutto dagli orientamenti

²⁷ Infatti, secondo l’OMS, “il possesso del migliore stato di sanità che si possa raggiungere costituisce uno dei diritti fondamentali di ciascun essere umano, qualunque sia la sua razza, la sua religione, le sue opinioni politiche, la sua condizione economica e sociale”.

²⁸ Secondo la voce *Salute* della Enciclopedia giuridica della Treccani, la “multidimensionalità” del diritto alla salute comprende: il diritto alla propria integrità psico-fisica; il diritto all’ambiente salubre (di cui si discuterà in seguito); il diritto a trattamenti sanitari preventivi; il diritto di essere curato; il diritto degli indigenti a cure gratuite; il diritto di non essere curato.

che la giurisprudenza costituzionale²⁹ ha adottato nel risolvere annose questioni relative a questo tema.

La riconsiderazione del diritto alla salute è avvenuta attraverso l'analisi della stretta inerenza alla persona del bene in oggetto, che ha indotto a considerare la salute come un valore supremo dell'ordinamento costituzionale. Questo ha permesso indubbiamente il richiamo del diritto alla salute nell'ambito della categoria dei diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost.³⁰.

La sentenza in cui viene riconosciuto tale carattere fondamentale al diritto alla salute è la sentenza Corte Cost. n. 88 del 1979 nella quale la Corte afferma: “Il bene (salute) è tutelato dall'art. 32 Costituzione non solo come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo, sicchè si configura come un diritto primario ed assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati. Esso certamente è da ricomprendere tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione (...)”. Il diritto alla salute viene elevato a valore supremo del nostro ordinamento anche nelle sentenze n. 218 del 1994, n. 202 del 1991, nn. 307 e 455 del 1990, n. 559 del 1987 e n. 184 del 186, in

²⁹ Ma non sono mancati interventi della Corte di Cassazione: cfr. Corte Cass. S.U. n. 5172 del 1979.

³⁰ “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”.

cui la salute è considerata quale bene primario che assurge a diritto fondamentale della persona e che impone piena ed esaustiva tutela, tale da operare sia in ambito pubblicistico che nei rapporti di diritto privato.

Al termine di tale percorso appare ancora più evidente l'affermazione, già perpetrata da illustre dottrina, per la quale il diritto alla salute si configura quale diritto composito, che si colloca in una sorta di “terra di nessuno”, tali e tanti essendo i modelli di lettura della norma costituzionale³¹.

1.4 SULL'ATTUAZIONE DEL DIRITTO ALLA SALUTE

La Costituzione tutela agli articoli 2, 3 e 32 ogni individuo sia nel suo bisogno di personalità che di socialità.

Abbiamo percorso le tappe che hanno portato a riconoscere il diritto alla salute quale diritto fondamentale nella fattispecie di diritto soggettivo. La salute va quindi tutelata dagli “attacchi” che potrebbe subire dall'esterno.

³¹ Non manca chi considera tale norma tanto innovativa nel contesto storico in cui fu pensata, quanto insufficiente in relazione “alla sensibilità e alla cultura istituzionale e politica di un moderno Stato sociale di diritto”: cfr. Ferrara R., voce *Salute*, in *Novissimo Digesto delle discipline pubblicistiche*, UTET, Torino.

Lo Stato, pertanto, deve predisporre strutture e mezzi idonei, anche preventivi, atti a tutelare tale diritto la cui protezione comporta l'elevazione della dignità sociale dell'individuo e rispetta l'interesse della collettività.

Ma come può attuarsi questa previsione costituzionale? Anzitutto è il legislatore che deve scegliere le modalità attraverso cui attuare e rendere effettivo il godimento della salute. Ma, come è noto, la tutela della salute è affidata anche all'attività interpretativa dei giudici³².

Inoltre il nostro sistema costituzionale ha voluto affidare l'attuazione del diritto alla salute a "principi attuativi" e "principi sull'attuazione"³³.

Una prima indicazione in tal senso deriva dal testo stesso dell' art. 32, nella parte in cui si riferisce alla Repubblica: l'attribuzione del compito di attuare la tutela della salute alla Repubblica, soprattutto in seguito alla riforma del titolo V Cost.³⁴ implica l'intervento di una serie di attori coinvolti nella realizzazione di questo fine, il cui perno è costituito da Comuni, Province, Città metropolitane e Stato.

La Costituzione italiana non si è limitata a tratteggiare il diritto, ma ha previsto un quadro attuativo ben preciso e articolato, che comporta in-

³² Infatti in mancanza di una legislazione di attuazione o in casi di attuazione parziale l'intervento del giudice costituzionale è finalizzato a colmare le lacune legislative, attraverso sentenze additive pure o sentenze additive di principio.

³³ I primi a carattere formale, i secondi a carattere sostanziale.

³⁴ Nella fattispecie è particolarmente pregnante l'art. 114.

terventi sia sul piano legislativo³⁵ che amministrativo. Sul piano dell'attuazione amministrativa, opererà il principio di sussidiarietà sia in senso orizzontale che verticale³⁶.

Dal punto di vista dei “principi sull'attuazione”, il riferimento è ai principi sostanziali attinenti al bilanciamento tra i diversi valori meritevoli di tutela costituzionale. Ciò sta ad indicare che nel caso di conflitto tra tutela della salute e altri principi costituzionali la ricerca dell'equilibrio non è svolta sul piano legislativo o giurisprudenziale, ma è indicato dalla stessa Carta. Ne deriva che l'art. 32 Cost. funge da “moltiplicatore”³⁷ delle libertà costituzionali se riferito al “diritto dell'individuo”, mentre costituisce un limite ad altre libertà, se considerato nel versante dell' “interesse della collettività”³⁸.

1.5 AMBIENTE E SALUTE: L'ART 9 DELLA COSTITUZIONE ITALIANA. DALL'ASSEMBLEA COSTITUENTE ALL'EVOLUZIONE INTERPRETATIVA DELLA DOTTRINA

³⁵ Il riferimento è al novellato art. 117 Cost, che prevede una ripartizione di competenze in materia tra Stato e Regioni.

³⁶ In senso orizzontale cfr art. 118 Cost., co. 4°; in senso verticale cfr. art. 118 Cost., co 1°.

³⁷ Espressione utilizzata da Simoncini A. e Longo E. nel commento all'art. 32, in *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006.

³⁸ Si pensi, fra tutti, al rapporto tra art. 32 e art. 41, che sancisce la libertà di iniziativa economica chiarendo che “non può recar danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana”.

Il diritto alla salute a partire dagli anni '70, come rilevato, assume contorni diversi a seconda delle situazioni in cui viene considerato, tanto che può essere definito, al pari del diritto alla salute, un diritto multi dimensionale.

Indubbiamente, tra le situazioni soggettive legate alla tutela della salute, l'integrità fisica è quella cui più largamente ci si riferisce e cui si assicura maggiore protezione da parte dell'ordinamento. In seguito, col riconoscimento del valore unitario della persona umana, si è compreso come non si possa parlare unicamente di integrità fisica, ma di integrità psicofisica.

Nel momento in cui si parla di integrità psichica e fisica, necessariamente dobbiamo discorrere di ambiente: la salute di ogni persona tout court è strettamente e obbligatoriamente correlata al contesto in cui essa stessa vive. È evidente, infatti, che la salute possa subire danni dalla degradazione dell'ambiente e che a sua volta l'ambiente ben tutelato favorisca un elevato standard di salute³⁹.

La tutela dell'ambiente, tuttavia, al pari della tutela della salute, è stata diversamente considerata a seconda delle epoche in cui se ne è discusso.

³⁹ Pertanto, il diritto all'ambiente, sotto la specie della tutela della salute, può essere considerato diritto soggettivo. Inoltre, dalla interpretazione degli artt. 2 e 32 Cost. è possibile ricavare la possibilità che vi siano azioni pubbliche di tutela oggettiva dell'ambiente.

È da rimarcare che l'art. 9 della Costituzione rappresenta senza dubbio un fortissimo segnale profuso dal Costituente di volersi distaccare dalla tradizione pre-repubblicana⁴⁰. Inizialmente l'attenzione dei Costituenti fu assorbita dal 2° co.⁴¹ dell'art. 9, mentre il 1° co.⁴² comparve solo alla fine della discussione e subì diverse modifiche.

Il 2° co. fu articolato su uno schema predisposto da Moro e Marchesi nella seduta dell'ottobre del '46 e fu approvato dai settantacinque nelle sedute del 23 e 30 aprile del 1947, divenendo l'art. 29 del progetto di Costituzione; mentre quello che oggi è il 1° co. rappresentava in realtà un diverso e successivo articolo, il 29 bis⁴³.

Le incertezze che accompagnarono gli stessi Costituenti hanno per molti anni influenzato la dottrina, che ha ritenuto l'art. 9 poco efficace e di infelice collocazione, avente sostanzialmente un valore etico-politico⁴⁴.

Una lettura sufficiente dell'art. 9 ha portato a vedervi una scissione tra i due suoi commi: da un lato una funzione promozionale da parte della

⁴⁰ La disciplina previgente, infatti, era dedicata espressamente alla tutela delle cose di "interesse storico ed artistico" e alla protezione delle "bellezze naturali", quindi essenzialmente ad una concezione statica e conservativa della tutela, come emerge dalla L. 1089/1939 e L. 1497/1939.

⁴¹ "(La Repubblica) tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione".

⁴² "La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica".

⁴³ Solo in sede di coordinamento finale furono apportate le ulteriori modifiche che portarono all'art. 9 della Costituzione, in cui, tra l'altro, non si parlò più di Stato, ma di Repubblica.

⁴⁴ Di tale avviso è stata la maggiore dottrina fino agli anni '70: si ricordino, per tutti, Crisafulli, Banchieri, Mazziotti Di Celso, Spagna Musso.

Repubblica ai fini dello sviluppo della cultura e della ricerca, dall'altro una funzione conservativa volta a preservare l'integrità del paesaggio e del patrimonio storico e artistico. Pertanto lo stesso concetto di ambiente, non era riferito ad una posizione unitaria: fondamentale, a tal proposito, è la tripartizione resa dal Giannini, in base alla quale l'ambiente può essere inteso in senso naturalistico come l'insieme dei beni che le norme proteggono al fine della loro conservazione; come insieme degli spazi in cui si verifica l'azione aggressiva dell'uomo; in senso urbanistico, come oggetto delle norme relative alla gestione del territorio⁴⁵.

Tuttavia col passare del tempo e con la sopravvenienza della necessità sempre più pressante di tutelare l'ambiente dalle aggressioni che esso può ricevere, non sono mancati i tentativi di riconoscere maggiore peso all'art. 9 e di ricondurlo ad una visione unitaria. Già a partire dal 1975, infatti, parte della dottrina⁴⁶ si premunì di dare maggior lustro all'art. 9, in conseguenza dell'attualità dei problemi legati all'ecologia. La dottrina più avvertita⁴⁷ ha quindi elaborato una visione unitaria dell'art. 9 leggendo i due commi all'interno di un comune contesto rappresentato "dal valore

⁴⁵ In posizione in parte coincidente si pone Capaccioli, che, collegando l'art. 32 e l'art. 9, ritiene non sussistente un "bene-ambiente" tutelabile globalmente, ma la nozione di ambiente possa essere oggetto di una pluralità di tutele. Una posizione complessa è assunta da Predieri, il quale nega il rilievo giuridico dell'ambiente, ma ne esalta la rilevanza ai fini operativi, ancora una volta collegando l'art. 9 e l'art. 32 Cost.

⁴⁶ Merusi, commento all'art. 9, in *Commentario alla Costituzione*, 1975.

⁴⁷ Corasaniti A., Patti S., Giampietro F.

estetico-culturale in cui si manifesta l'esigenza di assicurare il progresso culturale della persona umana e della intera comunità civile"⁴⁸.

1.5.1 SEGUE: DELLA GIURISPRUDENZA. L'AMBIENTE COME VALORE

L'interpretazione evolutiva della dottrina circa la centralità del diritto all'ambiente è andata di pari passo con l'evoluzione giurisprudenziale.

Come è noto, la parola "ambiente" non era presente nella Costituzione italiana fino alla riforma del titolo V avvenuta nel 2001. Tuttavia, come spesso accade, è stata la giurisprudenza a colmare una lacuna, dai più sentita e denunciata, attraverso una serie di pronunce che hanno qualificato l'ambiente quale valore costituzionale⁴⁹. Il riconoscimento dell'ambiente come valore "primario e assoluto e principio fondamentale del nostro ordinamento costituzionale"⁵⁰ è emerso esplicitamente in diverse sentenze della Corte costituzionale a partire dagli anni '80⁵¹, rendendo sostanzialmente inutile quella ripartizione e distinzione dei due commi dell'art. 9 che per quasi un trentennio ha campeggiato in dottrina.

⁴⁸ Cecchetti M., voce *Ambiente*, in *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006.

⁴⁹ In particolare, quale valore "trasversale", come si vedrà *infra* ¶ 1.7.

⁵⁰ Cfr. sent. Corte Cost. 641/87.

⁵¹ Cfr. sentt. Corte Cost. nn. 239/1982; 359/1985; 151, 152 e 153/1986; 167, 191 e 210/1987; 277/1993; 269/1995; 378/2000.

La Corte, infatti, afferma che l'ambiente è valore fondamentale della collettività in forza di una interpretazione evolutiva degli artt. 9 e 32 Cost. e, interpretando la nozione di paesaggio nelle sue linee più evolute, ha calibrato il concetto di ambiente, equiparandolo, con quello di habitat dell'uomo. Secondo la Corte, infatti, l'ambiente è “un bene immateriale unitario, sebbene si articoli in varie componenti (...). Il fatto che l'ambiente sia fruibile in varie forme e differenti modalità, così come possa essere oggetto di diverse forme che assicurano la tutela dei disparati profili in cui si estrinseca, non fa venir meno e non intacca la sua natura e la sua sostanza di bene unitario (...). L'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita (...)”⁵².

Nelle pronunce più recenti⁵³, la Corte elabora una nozione di ambiente polidimensionale per cui la tutela dell'ambiente non è ancorata esclusivamente ad interessi meramente naturalistici o sanitari, ma si estende ad interessi educativi, culturali e ricreativi.

Considerando, inoltre, l'importanza che la tematica ambientale assume sempre più in ambito comunitario e l'influenza che la normativa comunitaria esercita nell'ordinamento nazionale, la Corte ha adottato e riaffer-

⁵² Cfr. sent. Corte Cost. n. 617/1987.

⁵³ Cfr. sent. n. 407/2002.

mato numerosi principi⁵⁴, i quali sono andati a formare il cosiddetto “diritto costituzionale per l’ambiente”. Tali principi costituiscono, ormai, parametri di legittimità costituzionale.

1.6 IL DIRITTO ALLA SALUBRITÀ DELL’AMBIENTE

L’evoluzione giurisprudenziale e dottrinale in tema di salute e di ambiente è andata articolandosi attraverso scenari nuovi, che hanno permesso di affrontare le problematiche più recenti insite nello sviluppo della tecnologia e nel progresso della scienza⁵⁵.

Sempre più i concetti di ambiente e di salute si sono posti in correlazione e la nozione di ambiente, prima ancorata ad una visione “naturalistica”, si è riconsiderata quale espressione “meta-giuridica” e quindi concernente

⁵⁴ Principi di prevenzione, precauzione, informazione ambientale, “chi inquina paga”, corresponsabilità, sussidiarietà.

⁵⁵ La questione ambientale, infatti, assume una rilevanza immediata nella società: basti pensare ai più recenti fenomeni di inquinamento.

fenomeni diversi⁵⁶. L'ambiente assume valore in quanto diviene la proiezione della stessa persona e la qualità dell'ambiente si ritiene che sia proporzionale alla qualità della vita.

Correlando gli articoli 9 e 32 Cost. emerge a chiare lettere che un ambiente salubre condiziona necessariamente l'effettività del diritto alla salute: l'ambiente, attraverso il combinato disposto di tali articoli, viene letto come valore unitario e fondamentale interesse della collettività.

Già a partire dalla fine degli anni '70 la giurisprudenza della Corte di Cassazione, attraverso una nutrita serie di decisioni, ha osservato che "il diritto alla salute, piuttosto e oltre che come mero diritto alla vita e all'incolumità fisica deve configurarsi come diritto ad un ambiente salubre"⁵⁷ e inoltre ha riconosciuto la sussistenza di un diritto soggettivo all'ambiente salubre, considerando tale diritto come un particolare modo di atteggiarsi del diritto alla salute costituzionalmente garantito⁵⁸. E ciò avviene giacché si ritiene che l'ambiente, pur essendo esterno all'uomo, lo condiziona, in quanto costituisce la sfera in cui egli vive ed opera: collegandosi all'art. 3 Cost. può dirsi che l'ambiente è il luogo in cui l'individuo, rapportandosi nella socialità, sviluppa la sua personalità; per-

⁵⁶ Per es. il Consiglio della CEE, nel Consiglio della Comunità europea del 1973, ha considerato ambiente "l'insieme degli elementi che, nella complessità delle loro relazioni, costituiscono il quadro, l'habitat e le condizioni di vita dell'uomo, quali sono in realtà o quali sono percepite".

⁵⁷ Cfr. sent. Corte di Cassazione n. 1152/1979.

⁵⁸ Cfr., per tutte, sent. Corte di Cassazione a S.U. n. 5172/1979.

tanto è necessario costruire e mantenere un ambiente salubre in cui nulla costituisca pericolo per la salute dell'uomo stesso⁵⁹. Questo orientamento viene difeso e riaffermato dalla Corte in tutte le sue successive sentenze nelle quali prevede anche la prevalenza del diritto all'ambiente salubre sugli altri interessi, in caso di conflitti⁶⁰.

In seguito, negli anni '80, vi sono state pronunce particolarmente significative della Consulta, che, come già osservato, ha affermato il valore unitario dell'ambiente quale "interesse fondamentale della collettività (...) comprensivo di tutte le risorse naturali e culturali"⁶¹. E la Corte Costituzionale, nella sua consolidata giurisprudenza, ha affermato la sussistenza del diritto all'ambiente salubre e la preminenza dello stesso sugli altri "valori": nel conflitto tra tre diversi interessi quali il mercato, l'ambiente e la persona, essa ammette che possa comprimersi l'integrità dell'ambiente in ragione degli interessi economici delle imprese, ma che questa compressione non possa in alcun modo compromettere l'interesse fondamentale della persona alla difesa della salubrità

⁵⁹ "(...) si rende manifesto che la protezione non si limita all'incolumità fisica dell'uomo, supposto immobile nell'isolamento della sua abitazione o solitario nei suoi occasionali spostamenti (...), ma è diretta ad assicurare all'uomo la sua effettiva partecipazione mediante presenza e frequentazione fisica, senza che ciò costituisca pericolo per la sua salute", in sent. corte di Cass. n. 1152/1979.

⁶⁰ "Il conflitto tra interessi economici e industriali e l'interesse alla salubrità dell'ambiente non può che essere risolto in favore di quest'ultimo", in sent. Corte di Cass. n. 786/1991.

⁶¹ Cfr. sent. Corte Cost. n. 219/1987.

dell'ambiente⁶². Infatti la libertà economica, pur garantita, riconosciuta e tutelata nella Carta costituzionale⁶³, non si presenta alla stregua di una situazione giuridica soggettiva pari a quella che emerge nel diritto alla salute, assoluto, primario e inviolabile, ma è funzionalizzata e sott'ordinata gerarchicamente a quest'ultimo.

Dall'analisi della evoluzione e del mutamento che ha caratterizzato nel tempo i concetti di ambiente e di salute, possiamo concludere che l'ambiente è divenuto un valore che pervade tutto l'ordinamento, posto in stretta correlazione reciproca con il diritto alla salute: l'ambiente degradato danneggia la salute fisica e mentale dell'uomo; pertanto egli può rivendicare, ai fini di tutela, il suo diritto all'ambiente salubre, che, allora, può essere considerato esercizio del diritto alla salute in chiave ambientale⁶⁴.

1.7 LA SALUTE E L'AMBIENTE NEL NUOVO TITOLO V DELLA COSTITUZIONE ITALIANA

⁶² È quanto emerge dalla sentenza Corte Cost. n. 127/1990.

⁶³ Artt. 41 e ss. Cost.

⁶⁴ Potremmo definire il diritto all'ambiente salubre quale diritto a non subire danni alla salute e al benessere mentale da parte dei mutamenti che avvengono nell'equilibrio ecologico: ciò lo si evincerà dalle tecniche di tutela previste per il danno alla salute, nella fattispecie del diritto all'ambiente salubre.

Quando discutiamo di salute e di ambiente, inevitabilmente la mente corre a quali siano i soggetti per legge deputati alla loro disciplina e tutela. La giurisprudenza, prima della riforma del titolo V⁶⁵, aveva ricostruito il sistema di competenze nel governo dell'ambiente su tre pilastri⁶⁶. Innanzitutto la tutela dell'ambiente poteva essere considerata "materia" solo in senso atecnico in quanto "valore costituzionale", dovendo dunque riconoscersi come interesse "trasversale"⁶⁷ collegato cioè ad altre materie di interesse legislativo⁶⁸. In secondo luogo si affermò che la tutela dell'ambiente fosse di competenza di tutti i livelli territoriali secondo una logica di effettiva corresponsabilità e secondo relazioni guidate dal principio di leale collaborazione⁶⁹.

Infine, si prevede un sistema caratterizzato da un modello di riparto di competenze tra Stato e autonomie territoriali fondato sul principio di sussidiarietà⁷⁰. Pertanto emergono, da un lato, esigenze "unitarie" e, dall'altro, esigenze di "differenziazione", che sono state mantenute e a

⁶⁵ Avvenuta con la legge costituzionale 3/2001.

⁶⁶ È da ricordare che secondo il testo costituzionale del 1948, l'assetto delle competenze dello Stato e delle Regioni prevedeva un riparto di materie per cui alle Regioni spettavano competenze normative a carattere speciale e per le materie espressamente indicate nell'art. 117, 1°co.; mentre lo Stato aveva competenza residuale generale per le restanti materie.

⁶⁷ "La tutela dell'ambiente non si identifica in una materia in senso proprio, fa riferimento piuttosto alla configurazione dell'ambiente come valore costituzionale protetto che in quanto tale delinea una sorta di materia <trasversale>".

⁶⁸ Cfr ad es sentt Corte Cost. nn. 183/1987 e 382/1999.

⁶⁹ Cfr. ad es sentt. Corte Cost nn 1029 e 1031/1988; 337/1989; 366/1992; 127/1995.

⁷⁰ In base all'art. 5 del Trattato di Lisbona, esso mira a garantire che le decisioni siano adottate il più vicino possibile al cittadino.

cui si è risposto con la riforma del 2001. Infatti la riforma costituzionale del 2001 ha, da una parte, posto tale principio come criterio fondamentale per la distribuzione delle funzioni amministrative e, dall'altra, ha collocato la “tutela dell'ambiente e dell'ecosistema” come materia di legislazione esclusiva dello Stato.

È comunque da dire che la Corte Costituzionale ha spesso affermato, in seguito alla riforma che, nonostante la formale riserva di tutta la materia alla potestà legislativa esclusiva statale, allo Stato spetterebbe soltanto la disciplina volta ad assicurare una tutela uniforme sull'intero territorio nazionale, soprattutto attraverso la definizione di standards minimi che i legislatori regionali devono osservare⁷¹.

Quindi l'idea del legislatore di revisione costituzionale sarebbe stata quella di riservare comunque allo Stato il potere di fissare standards di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza però escludere la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali. In tal modo vuole affermarsi che la tutela dell'ambiente è un dovere che spetta a tutti i soggetti dell'ordinamento, mentre riservata allo Stato è la disciplina, cioè la regolamentazione dei

⁷¹ Cfr. ad es. Corte Cost. Sentt. Nn. 407 e 536/2002; 96, 222 e 307/2003; 62 e 214/2005.

comportamenti doverosi di solidarietà ambientale di tutti i soggetti, pubblici e privati⁷².

Per quanto concerne la materia della salute, prima della riforma del titolo V, l'art. 117 attribuiva alle Regioni una parte della competenza legislativa in tale tematica, includendo nell'elenco delle materie di potestà concorrente l'assistenza sanitaria e ospedaliera. Dopo la riforma del titolo V, negli elenchi delle materie di potestà concorrente, non si parla più soltanto di assistenza sanitaria ed ospedaliera, ma più in generale di "tutela della salute". L'inserimento della tutela della salute in questo elenco comporta che al legislatore nazionale continuino a spettare la regolamentazione e la disciplina dei principi fondamentali della materia, toccando, invece, alle Regioni quelli di dettaglio. A livello amministrativo, inoltre, il riparto delle competenze, come accennato, si basa sul principio di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, prevedendo le funzioni amministrative attribuite ai Comuni, salvo che non vadano affidate ad altri Enti⁷³.

Ora, ben si è compreso come vi sia stata una interpretazione evolutiva nella nozione di ambiente e salute, che, grazie al correlato disposto dagli

⁷² La scelta operata dal legislatore corrisponde allo "stato" della legislazione statale, dove la nervatura essenziale è costituita dalle fonti statali.

⁷³ Art. 118 Cost, 1° co.: "Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza".

articoli 9 e 32, permette di costruire una nozione nuova e composita: diritto all'ambiente salubre. A tal proposito la Consulta nella sentenza n. 407 del 2002, confermando la definizione dell'ambiente quale valore trasversale, sancisce la legittimazione dell'intervento del legislatore regionale per il perseguimento di interessi funzionali alla tutela dell'ambiente: ciò conferma la visione della Corte Costituzionale dell'ambiente quale valore trasversale e multidimensionale.

In una successiva sentenza⁷⁴, la Corte pare compiere una inversione di tendenza a proposito del bilanciamento tra interessi compresi nella sfera ambientale e tutela della salute, affermando che: “è ben vero che tale competenza statale (tutela dell'ambiente e dell'ecosistema), non esclude la concomitante possibilità per le Regioni di intervenire, anche perseguendo finalità di tutela ambientale (...) nell'esercizio delle loro competenze in materia di tutela della salute (...). Ma ciò non comporta che lo Stato debba necessariamente limitarsi, allorquando individui esigenze di interventi in questa materia a stabilire solo norme di principio, lasciando sempre spazio ad una normativa regionale”. In apparente contraddizione con la sentenza n. 407 del 2002, in realtà la Corte assume quale valore di allocazione della funzione a livello statale il prevalente interesse ad una tutela unitaria sia dell'ambiente che della salute: pertanto, qualora risulti

⁷⁴ Cfr. sent. Corte cost. n. 62/2005.

prevalente l'interesse di carattere unitario, sarà la disciplina statale a realizzare una condizione di equilibrio tra interessi antitetici; viceversa, ove prevalga l'interesse territoriale interferente con le esigenze di protezione ambientale, la potestà legislativa regionale può esplicarsi nei limiti in cui introduca una disciplina di dettaglio. E come viene evidenziato nella sentenza della Consulta n. 62 del 2005, il diritto alla salubrità dell'ambiente trova fondamento non solo negli articoli 9 e 32, ma anche negli articoli 2 e 3 della Costituzione, dai quali discende la qualità di diritto inviolabile garantito a ciascun individuo in maniera egualitaria. Ecco, quindi, che l'affermazione della competenza dello Stato in materia di salubrità dell'ambiente permette una effettiva applicazione del principio di inviolabilità dei diritti e di uguaglianza sostanziale⁷⁵.

1.8 LE TECNICHE DI TUTELA: IL DANNO BIOLOGICO

Il cammino che ha portato a riconoscere il diritto alla salute, prima come diritto sociale, poi quale diritto fondamentale e assoluto, da annoverare tra i diritti soggettivi, pone il problema della individuabilità di tecniche di tutela cui ricorrere in caso di lesione dello stesso. I problemi che si sono dovuti affrontare riguardano sostanzialmente la necessaria ricorribilità

⁷⁵ Come vedremo, la Corte assumerà in tema di riparto di competenza, una posizione simile in materia di elettrosmog.

di un danno patrimoniale in caso di lesione, perché se ne permetta il risarcimento. Cioè, ci si è chiesti se dovesse necessariamente ricorrere un danno patrimoniale o un danno morale per ottenere un risarcimento o se invece si potesse prevedere un altro tipo di danno subito per via della semplice lesione del bene salute⁷⁶. Punto di avvio della vicenda è indubbiamente la sentenza della Corte Costituzionale n. 88/1979 che qualificò la salute “in quanto diritto fondamentale dell’individuo e come diritto primario ed assoluto” da cui discende una immediata operatività nei rapporti tra privati, anche in assenza di rapporti di natura contrattuale, ed il diritto per la vittima di fatti lesivi al risarcimento. Dopo una breve inversione di tendenza⁷⁷, la Corte, nella sentenza 184/1986, compì una vera e propria rivoluzione: superò la “strettoia” dell’art. 2059 c.c.⁷⁸ e legò la tutela risarcitoria direttamente al combinato disposto degli articoli 32 Cost. e 2043 c.c., affermando che “la Costituzione, garantendo principalmente valori personali, svela che l’art. 2043 c.c.⁷⁹ deve essere posto in correlazione agli articoli della Carta fondamentale e che va letto in modo ideal-

⁷⁶ Che viene definito “danno biologico”.

⁷⁷ Nella sentenza n. 202 del 1981, la Corte, muovendosi da una lettura riduttiva dell’art. 32, ricollegò il ristoro del danno subito alle conseguenze di ordine patrimoniale.

⁷⁸ “Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge”.

⁷⁹ “ Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”.

mente idoneo a compensare il sacrificio che gli stessi valori subiscono a causa dell'illecito”.

Non solo la Corte Costituzionale, ma anche la Corte di Cassazione ha elaborato una prassi giudiziaria che riconosce il risarcimento del cosiddetto danno biologico. Infatti, secondo la Corte, “nella tutela risarcitoria del danno non patrimoniale, sono compresi sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima, sia il danno biologico in senso stretto inteso come lesione dell'interesse all'integrità psichica e fisica della persona (...), sia infine il danno derivante dalle lesioni di altri interessi di rango costituzionale inerenti alla persona”⁸⁰.

Ciò premesso, la riconduzione del diritto alla salute alla categoria di diritto soggettivo determina il superamento di ogni possibile dubbio in ordine alla risarcibilità di qualsivoglia danno che venga arrecato al bene salute. In particolare, il diritto all'ambiente salubre mira a tutelare direttamente gli interessi della persona che fruisce dell'ambiente e, di conseguenza, ogni sua lesione sarà motivo di applicazione dell'art. 2043 c.c. nella fattispecie di danno biologico. Ma è senz'altro possibile individuare un altro tipo di tutela applicabile in via di urgenza, che è quella inibitoria di cui

⁸⁰ Crf. Sent. n. 372/1994.

all'art. 700 c.p.c.⁸¹ sia nella forma della tutela inibitoria positiva, che negativa.

1.9 TUTELA DELLA SALUTE E TUTELA DELL'AMBIENTE: CENNI COMPARATIVISTICI

La tematica della tutela della salute e dell'ambiente in ambito comunitario è fortemente avvertita per via delle modificazioni che l'ecologia subisce attraverso l'attività dell'uomo. Già con il Trattato di Parigi, istitutivo della C.E.C.A., si evince come l'integrazione europea non implicasse esclusivamente connotati economici, ma comportasse “il miglioramento delle condizioni di vita negli Stati membri”⁸². In ambito comunitario, perché vi fosse una attenzione specifica diretta all'ambiente, è necessario attendere la metà degli anni '80 e, in particolare, il contributo della Corte di Giustizia, che riconosce la tutela dell'ambiente come “uno degli scopi essenziali della Comunità”⁸³. Nel testo dell'Atto Unico europeo del 1986 vengono inseriti i fondamenti giuridici e i principi di competenza comunitaria sulla

⁸¹ “Chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito”.

⁸² L'obiettivo del miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro fu affermato anche nel trattato di Roma, istitutivo della C.E.E. all'art. 117.

⁸³ Cfr. CGCE, 7.2.1985.

tutela dell'ambiente. L'art. 2 del Trattato CE individua come compito della Comunità la promozione di “un elevato livello di protezione dell'ambiente ed il miglioramento della qualità di quest'ultimo”. Fondamentale e innovativo risulta l'art. 174 in cui vengono individuati gli obiettivi: la salvaguardia, la tutela e il miglioramento della qualità dell'ambiente, la protezione della salute umana etc. e vengono enunciati alcuni principi, tra cui quello di precauzione e il “chi inquina paga”. Tra gli obiettivi dell'UE si afferma che “si adopera lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata (...) e un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente (...)”⁸⁴.

Grande attenzione alla tutela della salute è posta anche nei documenti e trattati internazionali: si pensi al trattato istitutivo dell'OMS del 1946⁸⁵, alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo⁸⁶ e a moltissime altre Convenzioni tese alla tutela della salute e dell'ambiente⁸⁷. Infine, lustro e pregio viene riconosciuto al diritto alla salute e al diritto all'ambiente, nelle eterogenee sfaccettature di cui si è avuto modo di discorrere nel presente elaborato, nel Trattato di Lisbona.

⁸⁴ Art. 1 TCE.

⁸⁵ Il godimento del miglior stato di salute raggiungibile costituisce uno dei diritti fondamentali di ogni essere umano, senza distinzione di razza sesso, religione, opinioni politiche, condizione economica e sociale”

⁸⁶ Si proclama il diritto di ogni individuo “a un livello di vita a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia”.

⁸⁷ Anche il progetto di Costituzione europea prevedeva l'inserimento del diritto alla salute e all'ambiente salubre.

Questo breve percorso dimostra la sensibilità con la quale viene oramai percepita, da parte dei cittadini e dell'intera comunità statale e internazionale, la delicatezza di situazioni che, pur maggiormente avvertite in contesti di "emergenza" (si consideri, tra tutti, il rischio ambientale derivante dai repentini cambiamenti climatici), connotando la vita e l'esistenza di ogni uomo, meritano una effettiva tutela che abbracci non solo interventi postumi, ma che sia improntata ai principi di prevenzione e di precauzione.