

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE  
SCUOLA DOTTORALE INTERNAZIONALE DI DIRITTO ED ECONOMIA  
TULLIO ASCARELLI  
DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO  
XXII CICLO**

Janaína Machado Sturza

**IL DIRITTO ALLA SALUTE E IL DANNO BIOLOGICO: UNO STUDIO TRA  
BRASILE E ITALIA**

Prof.ssa Liliana Rossi Carleo  
Relatore

Prof. Salvatore Mazzamuto  
Direttore della Scuola Tullio Ascarelli

Roma, 2010

Janaína Machado Sturza

**IL DIRITTO ALLA SALUTE E IL DANNO BIOLOGICO: UNO STUDIO TRA  
BRASILE E ITALIA**

Tesi presentata come requisito parziale per il conseguimento del titolo di Dottore in Diritto alla Scuola Dottorale Internazionale in Diritto ed Economia Tullio Ascarelli – Università Degli Studi Roma Tre.

Relatore: Prof.ssa Liliana Rossi Carleo

Roma, 2010

*A tutti coloro che cercano nella linfa del Diritto la possibilità di uno spazio più giusto e  
egualitario.*

## **RINGRAZIAMENTI**

Inizialmente, ringrazio la prof.ssa Dott.ssa Sandra Regina Martini Vial, mia orientatrice di lunga data, con cui ho iniziato il mio percorso nel mondo della ricerca giuridica nel 2004. La sua saggezza ed incoraggiamento sono stati indispensabili in questa giornata, così come la fiducia che sempre ha messo nel mio lavoro.

Ringrazio alla Scuola Dottorale Internazionale di Diritto ed Economia Tullio Ascarelli della Università Degli Studi Roma Tre, nella persona del prof. Salvatore Mazzamuto, per l'accoglienza e l'attenzione in tutto il corso, come anche il Sr. Pierfrancesco Bartolomucci e la prof.ssa Liliana Rossi Carleo dalla sapiente guida.

Ringrazio, in particolare, i miei genitori, grandi eroi, Nelody e Cleusa e il mio amato fratello Rafael, tre persone singole, grandi esempi imprescindibili nella mia vita. Ringrazio per l'incoraggiamento ed amore illimitato, certamente non sarebbe andata da nessuna parte senza il sostegno costante di ciascuno di voi. Accredito ai tre, grande parte di quello che sono oggi!

Ringrazio, con tutto il mio amore ed affetto, il mio marito Luciano. La sua pazienza nei momenti di assenza, la comprensione nei momenti di stress, la tranquillità e l'affetto costante, mi hanno dato la sicurezza di cui avevo bisogno per andare avanti, sempre.

E, infine, ringrazio alle mie carissime e laboriose colleghe Jane Gombar e Luciana Saldanha. Nonostante le differenze, siamo riuscite ad essere compagne. Certamente non dimenticheremo mai le gioie e i dolori vissuti insieme. Complimenti a noi, infine, siamo guerriere!!

*Tutta la convivenza umana è diretta o indirettamente coniata dal Diritto. [...] il Diritto è un fatto sociale che in tutto si insinua, e dal quale è impossibile astrarsi. Senza il diritto, nessuna sfera della vita trova un ordinamento sociale durevole; [...]*

(LUHMANN, 1983, p. 45)

## RIASSUNTO

Questo studio è incentrato nel diritto alla salute e nella figura giurisprudenziale del danno biologico in Italia, partendo da una rilettura degli ordinamenti giuridici brasiliano ed italiano. Pertanto, è inizialmente affrontato il diritto fondamentale sociale alla salute in una prospettiva giurídico-sociale, permeata dai principali marchi storici e costituzionali di questo diritto, sia in Brasile che in Italia. Poi sono presentate una serie di considerazioni relative agli ordinamenti giuridici brasiliano ed italiano rispetto alle questioni concernenti alla responsabilità civile e al danno, rendendo possibile passare attraverso l'approccio specifico del danno biologico e i suoi presupposti di configurazione e legittimazione. Infine, sono esaminati i casi giurisprudenziali del Tribunal de Justiça del RS e il Supremo Tribunal Federal, essendo utilizzate le parole *diritto alla salute e danno alla salute*, come argomenti di ricerca nei siti di ciascun tribunale, avendo come delimitazione temporale il periodo dal 20.05.2004 al 20.05.2009, vale a dire degli ultimi cinque anni. In questo senso, è possibile fare uso della figura giurisprudenziale italiana del danno biologico come un argomento verso la tutela del diritto alla salute nei suoi vari significati, dal momento che l'essenza di questa figura si trova nella tutela della salute. Pertanto, si c'è che il diritto fondamentale sociale alla salute è legato direttamente ad una garanzia essenziale al pieno sviluppo e soddisfazione della qualità di vita delle persone, perché al centro di ogni giusto vivere civile deve essere il rispetto per l'uomo, per la sua dignità e per i loro diritti inalienabili. Così, i diritti sociali coinvolgono distinti livelli di obblighi: l'obbligo di rispettare, proteggere e soddisfare tali diritti, attraverso gli strumenti giuridici legittimati e efficaci. Non è sufficiente che il diritto alla salute sia stato riconosciuto e dichiarato, è anche necessario che sia garantito. Questo è l'unico modo per la società ridurre gli eccessi di disuguaglianza, garantendo il benessere per tutti e sottolineando, in primo luogo, l'idea di giustizia sociale, una volta che il diritto fondamentale sociale alla salute non è solo una norma pragmatica, ma un "Diritto di tutti e un dovere dello Stato".

**PAROLE CHIAVE:** Diritto alla Salute, Danno Biologico.

## **ABSTRACT**

The present study focuses on the central right to health and the figure of jurisprudence at the biological damage in Italy from a rereading about the Brazilian and Italian juridical ordenament. Initially it is approached the fundamental social right to health in a socio juridical outlook, passing by important socio-historical and constitutional milestones at the search for right to health in Brazil and Italy. It is presented a number of relevant considerations to the Brazilian and Italian juridical ordenament concerning the civil responsibility and damage, making possible to go through the specific approach on the biological damage and its implications for setting and legitimation. Finally, it is analyzed specific jurisprudence cases from the Court and Supreme Court of the state of Rio Grande do Sul, Brazil, utilizing the expressions "right to health" and "damage to health" as search arguments on the respective websites of each court, between 20 may 2004 up to 20 may 2009, in other words, the last five years. Thus, it is possible to use the figure of the Italian biological damage as an argument towards to the protection of the right to health in its various meanings, because the essence of this Italian figure is based precisely on the protection of health. Otherwise, the fundamental social right to health is directly related to an essential guarantee for the full development and satisfaction of the life quality, having the center of every living civil rights the be respect for the man, his dignity and their inalienable rights. Thus, social rights imply different levels of obligations: obligations to respect, to protect and fulfill these rights through a legal legitimate and effective instrumental. It is not enough to recognize and declare the right to health, which must also be guaranteed. Only in this way the society will able to reduce excessive inequality, ensuring the welfare of all and emphasizing primarily the idea of social justice as the fundamental social right to health not just a standard program, but as a "right o all of us and duty of the State."

**KEY WORDS:** Right to Health, Biological Damage.

## RESUMO

Este estudo tem como foco central o direito à saúde e a figura jurisprudencial do dano biológico na Itália, a partir de uma releitura acerca dos ordenamentos jurídicos brasileiro e italiano. Desta forma, inicialmente é abordado o direito fundamental social à saúde em uma perspectiva sociojurídica, perpassando por importantes marcos sócio-históricos e constitucionais deste direito, tanto no Brasil quanto na Itália. Logo depois, são apresentadas algumas considerações pertinentes aos ordenamentos jurídicos brasileiro e italiano no que diz respeito à matéria concernente à responsabilidade civil e ao dano, viabilizando, assim, adentrar-se na abordagem específica acerca do dano biológico e seus pressupostos de configuração e legitimação. Finalmente, são analisados casos jurisprudenciais provindos do Tribunal de Justiça do RS e do Supremo Tribunal Federal, sendo utilizadas as expressões *direito à saúde* e *dano à saúde* como argumentos de busca nos respectivos sites de cada tribunal, tendo como delimitação temporal o período compreendido entre 20.05.2004 à 20.05.2009, ou seja, os últimos cinco anos. Neste sentido, é possível utilizar-se da figura jurisprudencial italiana do dano biológico como um argumento em direção à proteção do direito à saúde nas suas várias acepções, uma vez que a essência desta figura reside justamente na tutela da saúde. Assim, tem-se que o direito fundamental social à saúde está relacionado diretamente a uma garantia imprescindível ao pleno desenvolvimento e satisfação da qualidade de vida das pessoas, pois ao centro de cada justo viver civil deve estar o respeito pelo homem, por sua dignidade e por seus inalienáveis direitos. Desta forma, os direitos sociais implicam em distintos níveis de obrigações: obrigação de respeitar, de proteger e de satisfazer esses direitos através de instrumentos jurídicos legitimados e eficazes. Não basta que o direito à saúde tenha sido reconhecido e declarado, é necessário também que seja garantido. Somente desta forma será possível à sociedade reduzir os excessos de desigualdade, garantindo o bem-estar a todos e ressaltando, primordialmente, a idéia de justiça social, uma vez que o direito fundamental social à saúde não é apenas uma norma programática, mas sim um “direito de todos e um dever do Estado.”

**PALAVRAS CHAVE:** Direito à Saúde; Dano Biológico.



## **RUOLO D'ABBREVIATURA**

Art. – Articolo

CC – Codice Civile

CC – Corte Costituzionale

CERS – Costituzione dello Estado del Rio Grande del Sud

CF – Costituzione Federale

CP – Codice Penale

CPC – Codice di Procedura Civile

CPP – Codice di Procedura Penale

DL – Decreto Legge

INAIL – Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli infortuni sul Lavoro

ISVAP – Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private e di Interesse Collettivo

MERCOSUL – Mercato Comune del Sud

OMS – Organizzazione Mondiale della Salute

ONU – Organizzazione delle Nazioni Unite

OPS – Organizzazione Pan-americana della Salute

SC – Suprema Corte

SSN – Servizio Sanitario Nazionale

STF – Supremo Tribunale Federale

SUS – Sistema Unico della Salute

TJ/RS – Tribunale de Giustizia do Rio Grande del Sud

## SOMMARIO

<b>CONSIDERAZIONI INIZIALI</b> .....	13
<b>1. DIRITTI FONDAMENTALI E GARANZIE SOCIALI: LA SALUTE COME UN DIRITTO FONDAMENTALE SOCIALE</b> .....	19
1.1 Dai primordi alla contemporaneità: il concetto di salute.....	22
1.2 Il diritto alla salute nella contestualizzazione della realtà brasiliana: frustrazioni e conquiste.....	29
1.2.1 La salute e il suo (non) riconoscimento come diritto nelle Costituzioni brasiliane.....	30
1.2.2 La Costituzione Federale del 1988 e lo Stato Democratico di Diritto: la salute come un diritto fondamentale sociale.....	38
1.3 Il diritto alla salute nella contestualizzazione della realtà italiana: salute come una condizione fondamentale per il pieno sviluppo umano.....	44
1.3.1 Il profilo costituzionale del diritto alla salute in Italia: tendenze universaliste.....	44
1.3.2 La Costituzione Italiana del 1948: la salute come un diritto fondamentale inviolabile.....	49
1.4 Il diritto alla salute nello scenario internazionale: precetti legali di protezione e legittimazione.....	54
<b>2. LIMITI E POSSIBILITÀ DI PROTEZIONE ALLA SALUTE: LA RESPONSABILITÀ CIVILE E LE SUE IMPLICAZIONI NEGLI ORDINAMENTI GIURIDICI BRASILIANO ED ITALIANO</b> .....	65
2.1 Nozioni normative nella sfera dell'ordinamento giuridico brasiliano.....	66
2.1.1 La responsabilità civile nell'ordinamento giuridico brasiliano.....	67
2.1.2 Considerazioni circa il danno: rilettura a partire della dottrina giuridica brasiliana.....	73

2.1.3	Il danno patrimoniale – materiale e il danno extrapatrimoniale – morale: limiti e possibilità di risarcimento.....	78
2.2	Nozioni normative nell’ambito dell’ordinamento giuridico italiano.....	82
2.2.1	La responsabilità civile nell’ordinamento giuridico italiano.....	85
2.2.2	Considerazioni circa il danno: una rilettura a partire della dottrina giuridica italiana.....	87
2.2.3	Le tecniche di risarcimento: danno patrimoniale e danno non patrimoniale.....	90
2.2.3.1	Il danno patrimoniale.....	94
2.2.3.2	Il danno biologico e il danno patrimoniale.....	96
2.2.3.3	Il danno non patrimoniale.....	100
2.2.3.4	Il danno biologico e il danno non patrimoniale.....	103
<b>3.</b>	<b>IL DANNO BIOLOGICO: UNO STRUMENTO GIURIDICO ALTERNATIVO PER LA PROTEZIONE DEL DIRITTO ALLA SALUTE.....</b>	<b>106</b>
3.1	La tutela del diritto alla salute come condizione di realizzazione dell’individuo.....	110
3.2	L’origine della figura giuridica del danno biologico in Italia.....	113
3.3	La nozione di danno biologico.....	114
3.4	Nozioni e caratteristiche del danno biologico nelle sue diverse definizioni.....	117
3.5	La natura del danno biologico nell’ordinamento giuridico italiano.....	120
3.6	L’elaborazione giurisprudenziale del danno biologico.....	122
3.6.1	Genova e Pisa: due giurisprudenze in discussione.....	126
3.6.2	Orientamenti e pronunciamenti della Corte Costituzionale circa il danno biologico.....	127
3.6.3	L’attuale situazione di confusione giurisprudenziale sul danno biologico.....	135
3.7	La tutela risarcitoria nel danno biologico.....	137
3.7.1	La liquidazione del danno biologico secondo la giurisprudenza del Tribunale di Genova.....	141
3.7.2	Le critiche al sistema genovese.....	142
3.7.3	I criteri di liquidazione del danno biologico.....	149

<b>4. I POSSIBILI AMBITI DI APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA DEL DANNO BIOLOGICO NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO BRASILIANO: STUDIO DI CASI GIURISPRUDENZIALI.....</b>	<b>152</b>
4.1 Giudizi del Tribunale de Giustizia del Rio Grande del Sud.....	156
4.2 Precedenti del Supremo Tribunale Federale.....	169
<b>CONSIDERAZIONI FINALI.....</b>	<b>188</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>196</b>

## CONSIDERAZIONI INIZIALI

*La salute è sempre stata preoccupazione primaria degli individui, elemento fondamentale del bisogno di sicurezza espresso in vari modi dalle comunità umane. La complessità degli apparati costruiti per dare una risposta a tale preoccupazione è cresciuta con la articolazione degli stati moderni, talora in forme devianti rispetto all'obiettivo originario. Le soluzioni date alla domanda di cura sono diventate una parte rilevante delle politiche economiche e sociali, e al contempo sottile indicatore dello stato della democrazia nella società, cartina delle ideologie dominanti<sup>1</sup>.*

La salute, nella società contemporanea, si presenta come una prerogativa essenziale alla vita dell'uomo, mentre, in molte situazioni della vita quotidiana, finisce essendo minacciata. La salute è primordiale all'essere umano che, nella sua individualità, necessita di una garanzia a questo diritto fondamentale per la sua sopravvivenza, una volta che, nelle società cosiddette democratiche, le difficoltà si trovano giustamente nel permettere la manutenzione della salute in un mondo dove anche i rischi sono globalizzati.

Studiare, scrivere e discutere di salute, principalmente sulla sua efficacia, partendo da un ordine socio-giuridico, rappresenta una sfida nella società contemporanea, considerando che questa è fondamentalmente caratterizzata da contingenza e complessità, che la rendono ilimitatamente imitevole<sup>2</sup>. Se i limiti possono essere evidenziati, le possibilità di superarli anche sono costantemente presentate, attraverso strumenti offerti non solo dal diritto, ma anche dalla propria società.

Oggi, la salute è, senza dubbio, un diritto umano fondamentale, al di là di essere anche un importante investimento sociale. Nella misura in cui i governi hanno l'obiettivo di migliorare le condizioni di salute di tutti i cittadini, è necessario investire

---

<sup>1</sup> ROSSANDA, Marina; PERETTI, Isabella. *Il bene salute tra politica e società*. Roma: Editori Riuniti, 2000, p. 07.

<sup>2</sup> LUHMANN, Niklas; GEORGE, Raffaele De. *Teoría de la sociedad*. Guadalajara, Jalisco México: Universidad de Guadalajara, 1993, p. 27: [...] è il sistema sociale della società moderna. Così, si tiene che la *Società sta direttamente relazionata alla comunicazione*: La società non è un termine con poco significato, neanche il sociale ce l'ha. La società soltanto può essere descritta dentro della propria società e così può essere osservata soltanto attraverso la comunicazione e le relazioni sociali. Lei si descrive a se stessa.

risorse in politiche pubbliche di salute, capaci di garantire programmi effettivi per la sua promozione. In questa prospettiva, sorge uno spazio dove il diritto moderno può essere studiato, applicato e riflesso, non soltanto come tradizionalmente succede, dal punto di vista dogmatico e formalista, ma sì attraverso una proposta comparata tra due ordinamenti giuridici distinti – Brasile e Italia.

Così, il Diritto alla Salute nel Brasile, come si vede nella Costituzione Federale del 1988, è un diritto di tutti e un dovere dello Stato, radicato nell'art. 196 della Costituzione e garantito dalle politiche sociali e economiche mirate a ridurre il rischio di malattie e di altri aggravii e l'accesso universale e paritario alle azioni e servizi per la sua promozione, protezione e recupero. Attraverso questo dispositivo legale il termine *salute* si è costituito come un diritto riconosciuto ugualmente a tutto il popolo, oltre ad essere un mezzo di preservazione e di qualità di vita.

Già nell'Italia, il Diritto alla Salute, attraverso la Costituzione Della Repubblica Italiana del 1948, si è costituito come diritto fondamentale dell'uomo, essendo elevato allo status di uno dei diritti di solidarietà inviolabile, previsto nell'art. 32 della Costituzione. Pertanto, si tratta di un diritto assoluto, con tutela *erga omnes*, al quale corrisponde il dovere di promuovere e garantire il benessere di ogni singolo individuo, in quanto membro dello Stato Sociale. Si risalta qui il fatto di essere stata la Costituzione Italiana la prima a riconoscere la Salute come un diritto e pertanto, si trattando di uno studio del diritto alla salute, niente più pertinente che fare uso dei meccanismi dell'ordinamento giuridico italiano.

Di questo modo, tale abordaggio si consolida nel senso di studiare il diritto da una visione non solo dogmatica, ma anche sociale e umanizzata, costruendo un nuovo referenziale per la propria scienza del diritto, capace di creare alternative che forniscano i limiti e le possibilità di protezione alla Salute in Brasile da un'importante figura giuridica italiana chiamata Danno Biologico, la quale si origina giustamente nella giurisprudenza, rilevando come presupposto essenziale la protezione della salute.

Questa figura giuridica, chiamata di Danno alla Salute, risulta nella valorizzazione di uno stato di salute chiaramente attribuito alla vittima che ha subito

un pregiudizio al suo diritto alla salute e di questo modo trova fondamento nella propria intangibilità della persona umana, o sia, sui pilastri che informano i diritti della personalità. Pertanto, il Danno Biologico emerge in questo studio come una supposta possibilità per strumentalizzare la protezione al diritto alla salute, sottolineando, soprattutto, quando dell'esistenza si un'imminente lesione alla salute che risulterà nella diminuzione dell'integrità psicofisica delle persone. È proprio in questo contesto di lesione, violazione e mancanza di rispetto al diritto alla salute, evidenziati attraverso casi giurisprudenziali venuti dal TJ/RS e STF, che il Danno Biologico troverà le sue argomentazioni valide in quanto argomentazione di tutela alla salute.

In questa sfera, la salute rappresenta una preoccupazione costante nella vita di ogni cittadino, in quanto elemento fondamentale per le necessità di sicurezza in vari aspetti del ben vivere in comunità. La complessità degli apparati necessari per dare una risposta a tale preoccupazione è aumentata con l'articolazione degli Stati Moderni, molte volte deviante rispetto all'obiettivo originale. La soluzione per l'accesso paritario al diritto alla salute, in parte, è attribuita alle politiche pubbliche provenienti da settori della politica economica e sociale di ogni paese, combinando a questo lo sforzo congiunto di tutta la collettività rappresentata dalla società.

In questo senso, garantire l'accesso ugualitario alle condizioni di vita saudabile e soddisfacente a ogni essere umano costituisce un principio fondamentale di giustizia sociale e, pertanto, richiede anche una grande produttività complessa per parte della società e dello Stato, essendo necessaria l'intensificazione degli sforzi per coordinare le interventi economiche, sociali e sanitarie attraverso di un'azione integrata con il fine primordiale di protezione alla salute e, conseguentemente, di effettivazione del diritto alla salute.

Per la realizzazione di questo studio, pertanto, si utilizza il metodo sistemico-critico, considerando che i problemi da affrontare in questa ricerca sono di natura complessa e plurale e sono gli elementi fondamentali della società moderna. Così, si aspetta che un'osservazione globale rivele più informazioni che la semplice analisi delle parti. Pertanto, si pretende costruire, in questo modo, gli elementi fondamentali di questo studio, tra questi il diritto alla salute e la figura giuridica del Danno Biologico in Italia, per, alla fine, affrontare in particolare il tema dello studio sulla possibilità di

tale figura giuridica italiana affermarsi come un elemento di fondamentazione nella protezione alla salute in Brasile.

Pertanto, si utilizza anche il metodo comparativo, il quale rappresenta la possibilità di una serie di informazioni che possono essere tradotte in termini di concezioni più ampie e generalizzate. Per quanto riguarda il metodo di procedimento, si utilizza la monografia<sup>3</sup>, indagando se l'oggetto in studio tanto nei suoi aspetti fondamentali, quanto negli altri elementi e angoli, definendo gli scopi a cui si destina.

Quanto riguarda la tecnica di ricerca utilizzata per lo sviluppo del contenuto, si utilizza l'esploratoria, valendosi, in termini di fonti di investigazione, di documentazione di riferimento alla ricerca, come documenti bibliografici e dottrinari, pubblicazioni pertinenti al tema, siti, specificamente i siti del TJ/RS e STF, bollettini, giornali, riviste e libri, sottolineando che, poiché si tratta dello studio di un ordinamento giuridico diverso dal brasiliano, sono esplorate le fonti di investigazione italiana *in loco*. Così, questo studio è costituito da due momenti distinti, essendo che uno di questi dice rispetto alla raccolta di materiali in Brasile e, l'altro, alla raccolta di materiali in Italia, distaccando che un primo sondaggio della bibliografia italiana è stato realizzato nell'anno di 2007 e la sua complementazione è successa nell'inizio degli anni di 2008 e 2009, succedendo sempre *in loco*.

Da questo approccio, lo studio è stato diviso in quattro capitoli distinti, essendo che il primo tratta delle caratteristiche che coinvolgono il Diritto alla Salute nella società contemporanea, disegnando il concetto iniziale del termo *salute* attraverso una breve spiegazione evolutiva nel campo sociale, storico e giuridico. Seguendo, si abborda il Diritto alla Salute nel contesto della realtà brasiliana, in particolare sulla storia costituzionale di questo diritto, fino arrivare alla Costituzione di 1988. In questo senso, si tratta anche il Diritto alla Salute nel contesto della realtà italiana, limitando il profilo di questo diritto in Italia e, in speciale, il consolidamento del Diritto alla Salute

---

<sup>3</sup> ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1997, p. 10. “[...] Una monografia è l'approccio di uno solo tema, come tale si opponendo ad una 'storia di', ad un manuale, ad una enciclopedia. [...] quanto più si restringe il campo, meglio e con più sicurezza si lavora. Una tesi monografica è preferibile ad una tesi panoramica. È meglio che la tesi si assomigli ad uno saggio che ad una storia o una enciclopedia.”



nella Costituzione Italiana di 1948. Finalmente, in questo primo capitolo, si mostra il Diritto alla Salute in ambito internazionale, dai suoi meccanismi di legittimazione.

Già nel secondo capitolo si tratta delle nozioni normative nel campo dell'ordinamento giuridico brasiliano, in speciale la responsabilità civile, il danno, il danno patrimoniale – materiale e non patrimoniale – morale, nonché le possibilità di risarcimento. Seguendo, si tratta anche le nozioni normative nel campo dell'ordinamento giuridico italiano, più specificamente la responsabilità civile, il danno, il danno patrimoniale e il danno non patrimoniale, oltre le tecniche di risarcimento utilizzate in questo ordinamento giuridico. Qui in speciale, si tratta anche della distinzione concettuale e applicativa tra il danno patrimoniale e il danno biologico, come tra il danno non patrimoniale e il danno biologico, essendo quest'ultimo elemento che fundamenta questo studio e per tale motivo merita distacco.

Quanto al terzo capitolo, in particolare, si tratta del danno biologico come una possibilità per strumentalizzare la protezione alla salute. In questo abordaggio del danno biologico, sono esplicitate alcune scene della tutela del diritto alla salute come condizione di realizzazione dell'individuo, presentando anche l'origine di questa figura giurisprudenziale nell'ordinamento giuridico italiano, come il concetto, le caratteristiche e la natura di tale figura. Merita distacco anche la presentazione dell'elaborazione giurisprudenziale del danno biologico, oltre le due posizioni di rilievo – Genova e Pisa, così come gli orientamenti e pronunciamenti della Corte Costituzionale e l'attuale situazione di confusione giurisprudenziale circa il danno biologico. Ancora in questo capitolo, contributo principale di tutto lo studio, si aborda la questione della tutela risarcitoria nel danno biologico, così come la sua liquidazione secondo il Tribunale di Genova, le critiche a tale sistema e, infine, i criteri di liquidazione del danno biologico.

Infine, nel quarto e ultimo capitolo, si fa uno studio delle sentenze di casi giurisprudenziali giudicati nel *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul* e di precedenti del *Supremo Tribunal Federal*. Da questi casi si tenta utilizzare la figura giurisprudenziale del danno biologico come forma di strumento complementare

nell'argomentazione in direzione alla protezione della salute, specialmente nella garanzia e effettività del diritto alla salute.

In questo senso, quindi, la ricerca parte dal presupposto che, quando si indaga su un determinato argomento, ci si sta indagando a sé stessi, nel senso di cercare di rivelare questioni ancora irrisolte. Quindi, si sta costruendo e precettuando conoscenza, che oltre identificare nuove scoperte ha anche un'importante funzione educativa<sup>4</sup>. Pertanto, il processo di evoluzione dell'umanità sta direttamente collegato alla qualità delle conoscenze acquisite, dove, all'inizio, è necessario che la conoscenza si elabori e si rielabori mentre processo educativo, inteso come processo puramente dinamico e mai statico, essendo questi i presupposti che guideranno questo studio.

---

<sup>4</sup> DEMO, Pedro. *Metodologia do conhecimento científico*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 20: “[...] Ricostruire conoscenze significa, pertanto, ricercare e elaborare, al più tardi. Ricerca è intesa sia

## 1 DIRITTI FONDAMENTALI E GARANZIE SOCIALI: LA SALUTE COME UN DIRITTO FONDAMENTALE SOCIALE

*Le questioni relative alla salute sono, in verità, come tutte le questioni umane, di natura etica e politica, perché si riferiscono alla scelta tra il rispetto democratico per l'essere umano, o la noncuranza nei suoi confronti (traduzione libera)<sup>5</sup>.*

Il presente capitolo ha come obiettivo di fare un'analisi del diritto alla salute, inteso come diritto fondamentale sociale. I diritti sociali sono diritti umani fondamentali in senso giuridico, giacché sono diritti che hanno come oggetto l'indole sociale dell'essere umano, dando risposta ad esigenze che derivano dalla sua condizione di essere membro attivo di un gruppo sociale. Così, i diritti sociali sono, senza nessun dubbio, diritti fondamentali e per questa ragione esigono non solo il loro riconoscimento dal parte dello Stato, ma anche la loro ampia e illimitata protezione.

Di conseguenza, nella società contemporanea, la salute può essere considerata come un bene comune<sup>6</sup> a tutti, come un diritto fondamentale sociale<sup>7</sup>

---

come procedura di fabbricazione di conoscenze, che come procedura di apprendimento ( principio scientifico e educativo), essendo parte integrante di tutto il processo ricostruttivo della conoscenza”.

<sup>5</sup> DIAS, Hélio Pereira. *A responsabilidade pela saúde – Aspectos jurídicos*. Rio de Janeiro, Fiocruz, 1995, p. 5: As questões de saúde são, em verdade, como todas as questões humanas, de natureza ética e política, porque se referem à opção entre respeito democrático pelo ser humano, ou o desrespeito por ele.

<sup>6</sup> Per la definizione di beni comuni, cfr. MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de Direito Político*. Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 12: Bem-Comum: Diz-se dos fatores propiciados pelo Estado com vistas ao bem-estar coletivo, formando o patrimônio social e configurando o objetivo máximo da Nação. Valor organizador da coletividade que caracteriza seu estado ou sua condição. A ordem social justa. O mesmo que interesse público. **Traduzione libera:** “Bene Comune: Si dice dei valori promossi dallo Stato i quali hanno come scopo il benessere collettivo, costituendo il patrimonio sociale e configurando l'obiettivo massimo della Nazione. Valore organizzativo della collettività che caratterizza il suo stato o la sua condizione. L'ordine sociale giusto. Sinonimo di interesse pubblico.” Opportune sono anche le parole di SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Edição Universitária. Volume I. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1990, p. 304-305: O sentido de bens comuns pode ser tido em duas acepções perfeitamente distintas. Pode ser entendido no sentido de bens inapropriáveis, isto é, que não são suscetíveis de um apoderamento por parte da pessoa, a fim de que os particularize em proveito ou utilidade própria. Serão os bens comuns a todos (res omnium communes) ou *communia, omnium*, na linguagem romana. Mas, para os distinguir da outra espécie, dos bens comuns apropriados, também se dizem, no primeiro sentido, bens de uso público, para indicar que são bens de uso de todos os habitantes de um lugar. São bens que se dizem públicos, justamente, porque, mesmo quando apreensíveis, não estão no comércio, não podendo, assim, ser objeto de apropriação ou ocupação pelo particular. No segundo sentido, bens comuns designam os bens que são possuídos em comunhão: tem dois ou mais titulares, pertencem a todos eles em comunidade. **Traduzione libera:** “Il significato di Beni comuni può essere inteso in due accezioni perfettamente distinte. Può

necessario al mantenimento della vita. Il riconoscimento della sua efficacia però è un argomento messo fortemente in discussione, principalmente riguardo ai “diritti sociali e alle esternalità che non possono essere comprese nella valutazione della salute come bene economico (traduzione libera)<sup>8</sup>”. Perciò, si può affermare che

[...] tutti i diritti sociali sono fondamentali, sia che siano stati loro esplicitamente o non esplicitamente resi evidenti, sia che stiano racchiusi nel Titolo II della CF - Costituzione Federale - (dei diritti e garanzie fondamentali) o dispersi nel resto del testo costituzionale o anche se siano (esplicitamente e/o implicitamente) inseriti nei trattati internazionali regolarmente firmati e incorporati dal Brasile (traduzione libera)<sup>9</sup>.

Si arriva alla conclusione, dunque, che i diritti fondamentali sociali esprimono un ordine di valore reso obiettivo *nella e per la Costituzione*, poiché “[...] come dimensione dei diritti fondamentali dell’uomo, sono prestazioni positive promosse direttamente o indirettamente dallo Stato, manifestate in norme costituzionali, che rendono possibile condizioni migliori di vita [...] (traduzione libera)<sup>10</sup>”.

---

essere considerato nel senso dei beni non appropriabili, cioè, che non sono suscettibili d’impossessamento da parte della persona, per trarli in profitto o utilità propria. Sono i beni comuni a tutti (*res omnium communes*) o *communia, omnium*, nel linguaggio romanistico. Per distinguerli però dall’altra specie, dai beni comuni appropriabili, si dicono anche, nel primo senso, beni di uso pubblico, per indicare che sono beni comuni a tutti gli abitanti di un posto. Sono Beni che si dicono pubblici, inoltre, anche quando sono appropriabili, ma non sono in commercio, non potendo, così, essere oggetto di appropriazione o occupazione da parte del privato. Nel secondo senso, beni comuni sono quelli che sono posseduti in comunione; ci sono due o più titolari e i beni appartengono a tutti in comunità.”

<sup>7</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. **Traduzione Libera:** “Art. 6º I diritti sociali sono l’educazione, la salute, il lavoro, la dimora, il riposo, la sicurezza, la previdenza sociale, la protezione alla maternità e all’infanzia, l’assistenza agli abbandonati, nella forma di questa Costituzione.”

<sup>8</sup> DALLARI, Sueli Gandolfi. *A saúde do brasileiro*. São Paulo, Editora Moderna, 1987, p. 15: “[...] direitos sociais e as externalidades que não podem ser internalizadas na avaliação da saúde enquanto bem econômico.

<sup>9</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, “mínimo existencial” e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In: SARMENTO, D.; GALDINO, F. (Orgs.) *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 560: “[...] todos os direitos sociais são fundamentais, tenham sido eles expressa ou implicitamente positivados, estejam eles sediados no Título II da CF (dos direitos e garantias fundamentais) ou dispersos pelo restante do texto constitucional ou mesmo que estejam (também expressa e/ou implicitamente) localizados nos tratados internacionais regularmente firmados e incorporados pelo Brasil.

<sup>10</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10 ed. São Paulo, Malheiros, 2002 p. 276-277: “[...] como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitem melhores condições de vida [...].

Pertanto, il diritto alla salute si presenta come prestazione positiva promossa dallo Stato, enunciata in norme costituzionali che rendono possibile la protezione di questo diritto. Come fondamento della dignità umana<sup>11</sup>, i diritti fondamentali<sup>12</sup> rappresentano dunque il punto culminante di tutto l'ordinamento giuridico, sui quali poggia la esistenza stessa dello Stato, considerato come ordinamento in contrasto con il caos di una società complessa e casuale. Di conseguenza, i

[...] precetti relativi ai diritti fondamentali non possono essere pensati soltanto dal punto di vista degli individui, come posizioni giuridiche di cui questi sono titolari nei confronti dello Stato, per difendersi da lui, al contrario valgono giuridicamente anche dal punto di vista della comunità, come valori oppure scopi che questa si propone di perseguire, soprattutto mediante l'azione statale. Dall'altra parte, nell'ambito di ogni diritto fondamentale, intorno a loro o nelle relazioni fra loro, i precetti costituzionali determinano spazi normativi, riempiti da valori o interessi umani affermati come basi oggettive dell'ordinamento della vita sociale (traduzione libera)<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> A dignidade humana, hodiernamente definida como um princípio informador do Direito, constitui-se como um importante pressuposto na vida econômica e social dos indivíduos. Sabendo que a finalidade do Direito e do Estado é de servir e resguardar o Homem, o princípio da dignidade da pessoa humana se torna um meio de alcançar o bem-estar social e proteger o indivíduo da ação nociva de seus semelhantes, de si mesmo e do próprio Estado. A dignidade da pessoa humana constitui elemento basilar de qualquer instrumento jurídico democrático, fundindo-se com os próprios conceitos de liberdade e igualdade que embasaram o surgimento dos direitos fundamentais. Sem a garantia e a concretização da dignidade humana, não há que se falar em liberdade e igualdade. **Traduzione libera:** La dignità umana, attualmente definita come un principio informatore del Diritto, si costituisce come un presupposto importante nella vita economica e sociale degli individui. Sapendo che la finalità del Diritto e dello Stato è quello di servire e proteggere l'Uomo, il principio della dignità della persona umana diventa un mezzo per raggiungere il benessere sociale e proteggere l'individuo contro l'azione nociva dei suoi pari, di se stesso e del proprio Stato. La dignità della persona umana costituisce elemento fondamentale di qualsiasi strumento giuridico democratico, che si fonde con i concetti propri di libertà e uguaglianza che hanno costituito la base per la nascita dei diritti fondamentali. Senza la garanzia e la concretizzazione della dignità umana, non si può parlare di libertà e uguaglianza. In questo senso, ROSENVALD, Nelson. *Dignidade Humana e Boa-fé no Código Civil*. São Paulo, Saraiva, 2005, p. 8 dice che la dignità umana: "é simultaneamente valor e princípio, pois constitui elemento decisivo para a atuação de intérpretes e aplicadores da Constituição no Estado Democrático de Direito". **Traduzione libera:** "è, allo stesso tempo, un valore ed un principio, poiché costituisce un elemento decisivo per la attuazione da parte degli interpreti e di coloro che sono chiamati a dare attuazione alla Costituzione nello Stato Democratico di Diritto".

<sup>12</sup> Nell'interminabile discussione sul tema "Diritti Fondamentali", in Italia Bobbio indica tre linee rispetto al fondamento di questi diritti. La prima li considera come una verità in se stessa; la seconda vede la base dei diritti fondamentali nella dignità umana; e la terza per la quale i diritti fondamentali sarebbero prodotti da un consenso. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 9. ed. Rio de Janeiro, Editora Campus, 1992.

<sup>13</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. 2. ed. Coimbra, Almedina, 2001, p. 111: [...] preceitos relativos aos direitos fundamentais não podem ser pensados apenas do ponto de vista dos indivíduos, enquanto posições jurídicas de que estes são titulares perante o Estado, designadamente para dele se defenderem, antes valem juridicamente também do ponto de vista da comunidade, como valores ou fins que esta se propõe prosseguir, em grande medida através da ação estadual. Por outro lado, no âmbito de cada um dos direitos fundamentais, em volta deles ou nas relações entre eles, os preceitos constitucionais determinam espaços normativos, preenchidos por valores ou interesses humanos afirmados como bases objetivas de ordenação da vida social.

Tuttavia, dal punto di vista filosofico e, ancora di più, in una prospettiva dogmatico-giuridica, i diritti fondamentali sociali possono essere classificati sia come diritti prestazionali (positivi), sia come diritti difensivi (negativi)<sup>14</sup>. Così, i diritti fondamentali sociali “non sono diritti contro lo Stato, ma diritti che si realizzano tramite l'intervento dello Stato, che esigono dal potere pubblico certe prestazioni materiali (traduzione libera)<sup>15</sup>”, posto che “ancora oggi, essi si caratterizzano in quanto conferiscono all'individuo i diritti alle prestazioni pubbliche statali, come l'assistenza sociale, la salute, l'educazione, il lavoro, ecc., rivelando una transizione da libertà formali astratte a libertà concrete [...] (traduzione libera)<sup>16</sup>”.

### 1.1 Dai primordi alla contemporaneità: il concetto di salute

Dai tempi più remoti fino ai nostri giorni, passando dalle società primitive per giungere sino a quelle più sviluppate, si evidenzia un grande interesse nelle discussioni e nel trattamento della salute come diritto, giacché

[...] la salute costituisce ormai da tempo uno dei temi più ampiamente discussi dagli studiosi delle scienze giuridiche e sociali, trovandosi contemporaneamente sempre al centro del dibattito istituzionale tra i mutevoli orientamenti politico-ideologici nei confronti dello stato sociale<sup>17</sup>.

In questo modo, nel tentativo di dare un significato univoco al termine *salute*, si deve prendere come punto di partenza il Preambolo della Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS)<sup>18</sup>, del 26 luglio 1946, in cui è stato

<sup>14</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, “mínimo existencial” e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In: SARMENTO, D.; GALDINO, F. (Orgs.) *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 554-555.

<sup>15</sup> KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, p. 19: não são direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, exigindo do poder público certas prestações materiais.

<sup>16</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. rev. atual. – Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001, p. 51: caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas [...].

<sup>17</sup> BOMPIANI, Adriano. *Considerazioni in merito alla politica di sicurezza sociale nel settore dell'assistenza e della sanità*. Rimini, Maggioli, 1996, p. 4.

<sup>18</sup> JORIO, Ettore. *Diritto sanitario*. Milano, Giuffrè, 2006, p. 366: La sede dell'Organizzazione Mondiale della Salute si trova a Ginevra, però la sua giunta organizzativa si vale di altri sei Uffici Regionali in

affermato che la “salute è il completo benessere fisico, mentale e sociale e non soltanto l’assenza di malattie o altri aggravamenti”; alla luce di tale definizione, si è specificato che “godere del migliore stato di salute che sia possibile raggiungere costituisce uno dei diritti fondamentali di ogni essere umano, senza distinzione di razza, di religione, di credo politico, di condizione economica o sociale” e si è ribadito, inoltre, che “la salute di tutti i popoli è essenziale per conseguire la pace e la sicurezza e dipende dalla più stretta cooperazione tra gli individui e gli Stati” una volta che “i risultati conseguiti da ogni Stato nella promozione e nella protezione della salute sono di valore per tutti<sup>19</sup>”.

In questo senso, in una accezione abbastanza avanzata per la sua epoca di costruzione, l’OMS ha allargato il concetto di salute storicamente legato alla prevenzione e principalmente alla guarigione dalle malattie, ponendo le basi, essenzialmente, per lo sviluppo della politica sanitaria. Tuttavia, questo concetto usato dall’OMS è ampio e in pratica, inapplicabile, giacché ha un forte elemento d’idealizzazione, specie nella parte in cui associa la salute alla difesa della vita nella sua pienezza.

Così, la salute può essere intesa come un valore universale condiviso da tutti quelli che difendono la vita; tuttavia essa mostra anche il suo carattere duale, che si manifesta nel paradosso secondo il quale può essere vista sia come un valore universale sia come un valore la cui realizzazione concreta implichi la necessità della sua politicizzazione, affinché, al di là di una visione etico-normativa, questa si trasformi in una politica pubblica che allarghi la democrazia e assicuri il riconoscimento del diritto alla salute a tutta la popolazione.

---

Africa, America, Asia Sud Orientale, Europa, Mediterraneo Orientale e Pacifico Occidentale. Questa ramificata struttura rende tali organizzazioni sanitarie internazionali molto importanti. Questo è comprovato anche dal fatto che l’OMS, oggi, è costituita internamente da istituzioni delle Nazioni Unite. L’obiettivo dichiarato, sin dall’inizio, è stato quello di garantire un completo stato di benessere fisico, psichico e sociale, senza distinzione di razza, religione, opinione politica, condizioni economiche e sociali. L’OMS rappresenta, quindi, la massima autorità Internazionale nell’ambito sanitario, poiché la sua funzione istituzionale è quella di assicurare la cooperazione tra i diversi Stati delle Nazioni Unite con tutti gli altri organismi e istituti impegnati nei vari temi del campo sanitario.

<sup>19</sup> Preambolo della Costituzione della Organizzazione Mondiale della Salute (OMS/WHO) – 1946. Disponibile in: <http://www.unifran.br/mestrado/promocaoSaude/docs/ConstituicaoDaWHO1946.pdf>. Accesso del Lug. 2008.

In questa prospettiva, “[...] salute non è solo assenza di malattia ma stato di completo benessere – Questa affermazione sintetizza efficacemente l’evoluzione del pensiero moderno che, nel giro di un periodo relativamente breve di tempo, ha progressivamente esteso la propria attenzione, in tema di sanità<sup>20</sup>”.

La salute e la sua ricerca incessante sono una realtà che esiste dai primordi dell’umanità, quando i guaritori e gli stregoni nelle società più primitive il cui ruolo rappresentava – per le varie comunità - la valorizzazione della vita e la paura della morte. Così, fin dai tempi più lontani, sempre c’è stata una grande inquietudine per la salute da parte delle istituzioni ufficiali, che si sono sempre preoccupate di mantenere gli individui in condizioni di lavorare; tale preoccupazione, però, ha di fatto comportato la protezione di una determinata classe sociale, compiendo scelte di preservazione della specie, in direzione soltanto delle classi più favorite economicamente.

Con il passare del tempo, all’arrivo della civilizzazione si è accompagnata l’evoluzione della salute, seppure essa, inizialmente, pensata fosse considerata esclusivamente come una forma di eliminazione di ogni male che investiva e minacciava la specie<sup>21</sup>.

La salute e le sue accezioni toccano quindi tutta la storia della civilizzazione umana; la prima teorizzazione del concetto di salute può essere attribuito ai greci di Sparta, che coniarono il brocardo più noto nella versione latina “*Mens Sana In Corpore Sano*”. Tale espressione costituisce nient’altro che il punto culminante della

---

<sup>20</sup> MARTIN, Alessandro; NACCARATO, Remo. *Diritto alla salute e coscienza sanitaria*. Padova, CEDAM, 1989, p.5.

<sup>21</sup> ROCHA, Julio César de Sá da. *Direito da Saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo, Editora LTr, 1999, p. 90-91: É perfeitamente compreensível que a humanidade tenha primeiro pensado a saúde como uma forma de eliminação dos males que afligiam os componentes da espécie. Ao longo do tempo os seres humanos foram invariavelmente acometidos por doenças que ameaçaram a sua sobrevivência. Nos tempos bíblicos, os surtos de lepra, peste e cólera eram a grande preocupação da civilização. Na Índia e na China antigas, foi a varíola. Na antiguidade Grego-Romana, a malária se fez presente. Na Idade Média, ocorreu a “Peste Negra”, onda de peste bubônica que assolou a Europa [...]. **Traduzione Libera:** È perfettamente comprensibile che l’umanità abbia pensato prima alla salute come una forma di eliminazione dei mali che affliggevano i membri della specie umana. Lungo il corso dei tempi, gli esseri umani sono stati invariabilmente investiti da malattie che hanno minacciato la loro sopravvivenza. Nei tempi biblici, le irruzioni di lebbra, di peste e di colera erano la grande preoccupazione della civilizzazione. Nell’India e nella Cina antiche, ci fu il vaiolo. Nell’antichità greco-romana, la malaria si è fatta presente. Nel



definizione di salute. Per loro, in verità, l'essere umano ideale era una creatura equilibrata nel corpo e nella mente e di proporzioni definitivamente armoniose<sup>22</sup>.

Da questa accezione si distacca Ippocrate, che iniziò a studiare la scienza medica, suscitando una tradizione che cercò di rendere obiettivo l'esame dei sintomi, liberandosi dalle pratiche magiche della medicina egiziana e babilonese, lasciando fino ad oggi il legato del *Giuramento di Ippocrate*, firmato in tutto il mondo dai professionisti della medicina.

La tradizione classica greca fu seguita, in grande parte, dai romani, che s'impegnarono anche loro nella ricerca di una politica sanitaria che fosse in armonia con le necessità della crescente domanda di popolazione concentrata nelle grandi città come Roma<sup>23</sup>. In quest'epoca esisteva già un sovrappopolamento che traeva con sé l'avvento di malattie infettivo-contagiose provenienti di grandi agglomerati umani.

Con l'arrivo del Medioevo, considerato un periodo d'ignoranza e di superstizioni, che è stato addirittura chiamato l'età delle tenebre, c'è stato un declino delle attività scientifiche, che ha colpito anche la sfera della salute. La maggior parte degli studi fu dedicata alla filosofia e alla teologia, lasciando da parte gli studi delle scienze naturali. In questo periodo la dottrina della Chiesa determinò la convinzione che la salute fosse una grazia oppure una disgrazia. Per i cristiani, dunque, la malattia era considerata come una forma di purificazione dai propri peccati: la guarigione e la salvezza sarebbero state attribuite soltanto a chi le meritasse.

Successivamente, fu proprio la Chiesa a riprendere le idee greche, iniziando un processo di riscatto della medicina di Ippocrate. Da allora, le accezioni di salute hanno cominciato a espandersi per mezzo dei processi di evoluzione della medicina e nel 1543 fu pubblicato il primo libro illustrato sull'anatomia, basato,

---

medioevo, ci fu la "Peste Nera", rappresentata da un'ondata di peste bubbonica che ha devastato l'Europa [...].

<sup>22</sup> SCLIAR, Moacyr. *Do mágico ao social: a trajetória da saúde pública*. Porto Alegre, L&PM, 1987, p. 16.

<sup>23</sup> SCHWARTZ, Germano André Doederlein. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001, p. 31.

fondamentalmente, sulle esperienze di dissecazione dei cadaveri sviluppate nei monasteri<sup>24</sup>.

Nel corso del XVII secolo, durante il quale le società europee videro ribellioni e persecuzioni religiose, si registrò un certo impulso del razionalismo, grazie al quale sorsero nuove scoperte scientifiche e si svilupparono importanti conoscenze grazie all'opera di importanti ricercatori come Descartes, che percepì la salute come l'assenza della malattia<sup>25</sup>.

Tuttavia, fu soltanto con la Rivoluzione Francese che si cominciò a pensare alla salute come un bene accessibile a tutti, anche se fu proprio in questo periodo che iniziò l'internamento dei malati di mente nei manicomi, che innescò piuttosto un processo di esclusione dei differenti.

Durante il XIX secolo, con la Rivoluzione Industriale grazie alla quale la società entrò in una fase di trasformazione originata dall'impiego delle macchine moderne, si pose un nuovo modo di intendere la salute, considerata come condizione di estrema importanza per il capitalismo, posto che il lavoratore non poteva ammalarsi per non pregiudicare la produzione. La salute, oltre ad essere l'assenza di malattia, aveva come ulteriore significato quello di mantenere o rimettere l'individuo in condizioni di lavorare. In questo senso “[...] la salute all'interno dei modelli dell'individualismo liberale che fiorì nel XIX secolo è una salute “curativa”, legata a quello che la moderna dottrina attuale chiama di aspetto negativo della salute: l'assenza d'infermità (traduzione libera)<sup>26</sup>”.

In verità, prevaleva l'idea di salute intesa come guarigione, o meglio, come attività di risanamento, nel senso di riorganizzare o ripristinare le disfunzioni che assalivano l'organismo degli individui, riponendoli nei mercati di lavoro pienamente capaci. In questo senso, la preoccupazione non era direzionata verso le persone

---

<sup>24</sup> SCHWARTZ, Germano André Doederlein. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001, p. 32.

<sup>25</sup> DALLARI, Sueli Gandolfi. O direito à saúde. *Revista de saúde pública*. São Paulo, n 22, p. 57-63, 1988, p. 58.

<sup>26</sup> SCHWARTZ, Germano André Doederlein. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001, p. 33: “[...] a saúde dentro dos padrões do

stesse, ma verso le conseguenze negative che la loro assenza avrebbe causato per il mercato del lavoro e, quindi, per il commercio.

L'industrializzazione del XIX secolo ha portato con sé l'urbanizzazione, determinando per lo Stato l'obbligo di assumere la responsabilità per la salute popolare. In questo stesso periodo, la preoccupazione per le questioni sanitarie era crescente fino a che, nel 1851, dodici paesi firmarono a Parigi la Prima Conferenza Sanitaria Internazionale<sup>27</sup>, elaborata con l'intento di combattere le epidemie di colera, peste e febbre gialla che assalivano i lavoratori. Qualche anno dopo, nel 1864, fu fondata la Croce Rossa Internazionale<sup>28</sup>, che rappresentò una grande conquista per la salute<sup>29</sup>.

L'arrivo del XX secolo diede impulso a importanti trasformazioni sociali, insieme alle grandi guerre occorse nello stesso periodo. Fino ad allora la salute era vista come qualcosa d'individuale; le vicende legate ai conflitti internazionali determinarono, invece, il passaggio verso una concezione collettiva segnata dalla idea del *Welfare State*<sup>30</sup>, che ha portato con sé la visione dello Stato del Benessere Sociale, caratterizzato dalla concezione di salute come prevenzione:

---

individualismo liberal que floresceu no século XIX é uma saúde "curativa", ligada ao que a moderna doutrina atual chama de aspecto negativo da saúde: a ausência de enfermidades.

<sup>27</sup> Disponibile in: <[http://www.accaosocialista.net/98/969\\_09\\_04\\_1998/saude.htm](http://www.accaosocialista.net/98/969_09_04_1998/saude.htm)>. Accesso del: Lug. 2008.

<sup>28</sup> L'idea della Croce Rossa nacque nel 1859, qualche anno prima della sua effettiva creazione e riconoscimento internazionale. Tutto cominciò quando Henri Dunant, un giovane svizzero, si commosse per la sofferenza nel campo di Battaglia di Solferino, in Italia settentrionale, dove i soccorsi militari non erano sufficienti. La forte impressione causata dal dolore delle persone ispirò Henri Dunant a scrivere un libro: "Ricordi di Solferino", in cui descriveva delle drammatiche scene della guerra. A partire da quella esperienza, Dunant già percepiva il bisogno di un ente che potesse aiutare le persone in quel tipo di situazione. La differenza è che, nel libro, non si limitò a descrivere le disgrazie della guerra, ma suggerì la creazione di gruppi nazionali e internazionali di aiuto e indicò la necessità di pensare a "un principio internazionale, convenzionale e sacro", che avrebbe ispirato successivamente la Convenzione di Ginevra. Nel 1864, ancora sotto l'influenza del libro, sei persone si riunirono – tra cui Henri Dunant – per affrontare ed organizzare praticamente alla quanto emerso dalla situazione esposta. Con la presenza di rappresentanti di sedici nazioni, il risultato fu la creazione della Croce Rossa Internazionale. Disponibile in:

<[http://www.ibge.gov.br/ibgeteen/datas/cruz\\_vermelha/comosurgiu.html](http://www.ibge.gov.br/ibgeteen/datas/cruz_vermelha/comosurgiu.html)>. Accesso del: Lug. 2008.

<sup>29</sup> ROCHA, Julio César de Sá da. *Direito da saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo, Editora LTr, 1999, p. 91.

<sup>30</sup> Lo Stato-Sociale (dall'inglese: *Welfare State*) è un tipo di organizzazione politica ed economica che mette lo Stato (nazione) come l'agente della promozione (protettore e difensore) sociale e organizzatore dell'economia. In questa direzione, lo Stato è l'agente che disciplina tutta la vita e la salute, politica ed economica del Paese, in collaborazione con i sindacati e con le imprese private, a livelli differenti. È competenza dello Stato sociale assicurare i servizi pubblici e la protezione della popolazione. Gli Stati del benessere sociale si sono sviluppati principalmente in Europa, dove i suoi principi sono stati difesi dalla democrazia sociale e sono stati implementati con maggiore intensità

La prevenzione rende complesso il tema incorporando in esso una situazione anticipata nel senso di evitare l'insorgere della malattia per mezzo di servizi di base che garantiscono la salubrità pubblica. Si percepisce, dunque, che la salute non si limita più alla ricerca individuale e passa ad avere un carattere collettivo nel senso che la salute pubblica viene appropriata dalla collettività come diritto sociale, collettivo, così come si allarga il suo contenuto. Si ha la prevenzione della malattia (traduzione libera)<sup>31</sup>.

La prevenzione si estende quindi come elemento caratterizzante l'idea stessa della salute, giacché essa può essere vista, per mezzo di azioni articolate, come una forma per evitare l'avvento di malattie e la proliferazione di epidemie, anticipando e garantendo una vita sana a tutti.

Finalmente, si entra nel secolo XXI, l'auge dell'espansione dei mezzi di comunicazione e in particolare dell'informatica. Si vive in un momento in cui la creatività umana ha raggiunto una straordinaria espressività, collocandosi in un nuovo sistema di conquista globale. Questo secolo ha ereditato esperienze scientifiche e tecnologiche, che hanno promosso la crescita della produzione e hanno permesso di ottenere migliori condizioni di benessere e di accesso ai servizi, come quelli dei settori della salute.

Da questa breve ricostruzione storica, si può percepire, dunque, che il concetto di salute passa per i diversi periodi della storia dell'umanità, partendo da una concezione che lo assimilava allo *status* curativo e giungendo ad una concezione

---

negli Stati Scandinavi (o paesi nordici) come la Svezia, la Danimarca, la Norvegia e la Finlandia, sotto l'orientamento dell'economista e sociologo svedese Karl Gunnar Myrdal. Questa forma di organizzazione politico-sociale, che si è originata dalla Grande Depressione, si è sviluppata ancora di più con l'ampliamento concettuale di cittadinanza, con la fine dei governi totalitari dell'Europa Occidentale (nazismo e fascismo), con l'egemonia dei governi social democratici e, secondariamente, dalle catene euro-comuniste, in base alla concezione secondo la quale esistono diritti sociali indissociabili all'esistenza di qualsiasi cittadino. Dai principi dello Stato Sociale, ogni individuo avrebbe il diritto, dalla sua nascita fino alla sua morte, a un insieme di beni e servizi che dovrebbero avere il suo riconoscimento e la sua tutela garantiti, sia direttamente per mezzo dello Stato, sia indirettamente, mediante il suo potere di organizzazione sulla società civile. Questi diritti dovrebbero includere l'educazione in ogni livello, l'assistenza medica gratuita, l'ausilio al disoccupato, la garanzia di un reddito minimo e delle risorse complementari per l'educazione dei figli. Disponibile in: <[http://pt.estado-social.org/Estado-provid%C3%A2ncia#\\_note-SCHUMPETER](http://pt.estado-social.org/Estado-provid%C3%A2ncia#_note-SCHUMPETER)>. Accesso del: Ott. 2008.

<sup>31</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais*. Porto Alegre, Livraria do advogado, 1997, p. 188: A prevenção complexifica o tema incorporando ao mesmo uma situação antecipada no sentido de evitar a ocorrência da doença através de serviços básicos garantidores da salubridade pública. Percebe-se, então, que a saúde não se restringe mais à busca individual e passa a ter uma feição coletiva na medida em que a saúde pública passa a ser apropriada pelas coletividades como direito social, como direito coletivo, bem como alarga-se o seu conteúdo. Tem-se a prevenção da doença.

che invece lo identificava in quello preventivo. Tuttavia, la base per entrambi le visioni, è l'idea di salute come assenza di malattie. Tale approccio è stato completamente modificato con la concezione portata dall'OMS, che pone in evidenza l'importanza dell'esistenza di una qualità della vita, che nasce dall'equilibrio interno dell'uomo con l'ambiente naturale.

La salute, dunque, può essere considerata anche nella sua dimensione collettiva, inserita nei diritti sociali, rispetto alla quale l'aspetto principale è la prevenzione e non precisamente la guarigione. Il concetto di salute fa riferimento alla questione del diritto del cittadino a una elevata qualità della vita, intesa anche come vita sana. Questa, a sua volta, deve valutarsi per i benefici rivolti allo sviluppo dell'uomo e della sua esistenza, costituendosi come "il centro di diffusione per eccellenza di ogni bene o interesse giuridico protetto (traduzione libera)<sup>32</sup>".

Dunque la salute, intesa come *stato di benessere fisico, mentale e sociale* può essere inserita nella sfera dei diritti fondamentali sociali, dove "la consolidazione dei diritti sociali e la sua conseguente implementazione devono essere vincolate a un'idea sociologica e politica del concetto giuridico, così come a un'interpretazione giuridica della politica (traduzione libera)<sup>33</sup>". In questa maniera, la effettiva tutela dei diritti fondamentali sociali è il principio-base della giustizia collettiva, in particolare il fondamentale diritto sociale alla salute, che emerge dalla Costituzione, s'impone al legislatore in quanto deve essere concesso a tutta la collettività.

## **1.2 Il diritto alla salute nella contestualizzazione della realtà brasiliana: frustrazioni e conquiste**

---

<sup>32</sup> DIAS, Hélio Pereira. *A responsabilidade pela saúde – Aspectos jurídicos*. Rio de Janeiro, Fiocruz, 1995, p. 9: o centro de irradiação por excelência de todos os bens ou interesses jurídicos protegidos.

<sup>33</sup> OLIVEIRA JR., José Alcebiades de. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2000, p. 75: a consolidação dos direitos sociais e sua consequente implementação precisa estar vinculada a uma visão sociológica e política do jurídico, assim como a uma visão jurídica da política.

Bobbio<sup>34</sup> diceva già che tutto il diritto si basa sulla sua storicità e il diritto alla salute non potrebbe essere diverso, una volta che la sua concretizzazione è edificata tramite una lunga strada segnata da importanti conquiste, posteriori che hanno fatto seguito a grandi frustrazioni per il suo non riconoscimento da parte delle nostre Costituzioni anteriori.

### 1.2.1 La salute e il suo (non) riconoscimento come diritto nelle Costituzioni brasiliane

Il lungo cammino del riconoscimento della salute come diritto si inserisce all'interno dello stesso percorso evolutivo delle Costituzioni brasiliane. Inizialmente, la Costituzione dell'Impero, denominata pure Costituzione Politica dell'Impero del Brasile, del 25.03.1824, la quale dichiarò che l'Impero del Brasile era l'associazione politica di tutti i cittadini brasiliani, che formavano una nazione libera e indipendente<sup>35</sup>. L'art. 179<sup>36</sup>, in particolare, riportava una dichiarazione di diritti individuali e di garanzie che, nei suoi presupposti essenziali, rimasero nelle Costituzioni posteriori<sup>37</sup>.

L'organizzazione dell'impero si fondava su una monarchia costituzionale, con un forte contenuto liberale ispirato alla Rivoluzione Francese. La Carta Costituzionale conteneva qualche innovazione sull'aspetto sociale, la quale chiaramente richiamava i Diritti Umani del XX secolo, assicurando (nel titolo VIII, art. 179<sup>38</sup>) il diritto al

<sup>34</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 9. ed. Rio de Janeiro, Editora Campus, 1992, passim.

<sup>35</sup> Art. 1º O IMPÉRIO do Brasil é a associação Política de todos os Cidadãos Brasileiros. Eles formam uma Nação livre, e independente, que não admite com qualquer outra laço algum de união, ou federação, que se oponha à sua Independência. BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brazil*. Brasília, DF, Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001. **Traduzione Libera:** "Art. 1º L'IMPERO del Brasile è l'associazione Politica di tutti i Cittadini Brasiliani. Essi costituiscono una Nazione libera e indipendente, che non ammette alcun altro legame di unione o federazione che se opponga alla sua indipendenza."

<sup>36</sup> Art. 179 A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, [...]. BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brazil*. Brasília, Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001. **Traduzione Libera:** "Art. 179 L'inviolabilità dei Diritti Civili e Politici dei Cittadini Brasiliani, che si basa sulla libertà, la sicurezza individuale e sulla proprietà, è garantita dalla Costituzione dell'Impero, [...]."

<sup>37</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2002.

<sup>38</sup> Art. 179 [...] XXXI. A Constituição também garante os socorros públicos. BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brazil*. Brasília, Senado Federal e Ministério da Ciência e

soccorso pubblico come garanzia di diritto civile e politico. Anche se aveva queste caratteristiche, tuttavia, il testo costituzionale non menzionò, né legittimò, e tanto meno regolò il diritto alla salute.

Tale situazione aveva come giustificazione il fatto che la nazione fosse ancora in processo di strutturazione, principalmente nelle città, dove le riforme legislative furono spinte dall'evoluzione socio-economica. La salute dunque, non era stata ancora affermata come diritto ed era considerata come una condizione legata alla religione e affidata, essenzialmente, agli dei e all'esacerbato cattolicesimo dell'epoca.

Il 24.02.1891, dopo la caduta della monarchia, fu promulgata la Costituzione della Repubblica degli Stati Uniti del Brasile, la quale stabilì che la Nazione Brasiliana adottava come forma di governo la Repubblica Federativa<sup>39</sup>. La società continuava il processo di strutturazione e la salute era ancora una questione religiosa.

Così, anche con la Costituzione Repubblicana, frutto di un patto liberale oligarchico, la situazione non prese una forma diversa e seguì la stessa strada del non riconoscimento e, quindi, della non inclusione del diritto alla salute nel testo costituzionale<sup>40</sup>.

La seconda Costituzione della Repubblica degli Stati Uniti del Brasile, promulgata il 16.07.1934, non era così bene strutturata come la prima, del 1891. Portò dei nuovi contenuti, mantenne parte dell'impostazione precedente, specie con riguardo ai principi fondamentali. Accanto alla classica dichiarazione dei diritti e garanzie individuali, espressa negli articoli 113 e 114<sup>41</sup>, dedicò un titolo all'ordine

---

Tecnologia, 2001. **Traduzione Libera:** "Art. 179 [...] XXXI. La Costituzione garantisce anche i soccorsi pubblici."

<sup>39</sup> Art. 1º A Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil. BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília, Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001. **Traduzione Libera:** "Art. 1º La Nazione brasiliana adotta come forma di Governo, sotto il regime rappresentativo, la Repubblica Federativa, proclamata il 15 novembre del 1889 e si costituisce, per unione perpetua e indissolubile delle sue antiche Province, in Stati Uniti del Brasile."

<sup>40</sup> BONAVIDES, Paulo. *História constitucional do Brasil*. 3. ed. São Paulo, Editora Paz e Terra, 1991.

<sup>41</sup> Art. 113 A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes [...]; Art. 114 A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros, resultantes do regime e dos princípios que ela adota. BRASIL. Constituição (1934).

economico e sociale e un altro alla famiglia, all'educazione e alla cultura, con norme quasi tutte programmatiche<sup>42</sup>, sotto l'influenza della Costituzione tedesca di Weimar<sup>43</sup>.

In questa maniera, la Costituzione del 1934 delineò, come forma di governo, quella dello Stato Sociale di Diritto. Questa Carta introdusse importanti innovazioni anche con riguardo al diritto alla salute, stabilendo, all'art. 10 comma 2<sup>44</sup>, che la competenza riguardo la salute e l'assistenza pubblica era di competenza del Governo Federale e degli Stati e mostrando all'art. 121, lettera h)<sup>45</sup> chiara preoccupazione per la salute del lavoratore e per la gestante.

Questa costituzione ebbe, evidentemente, un ruolo importante per quel che riguarda il trattamento del diritto alla salute. Rappresentò non solo l'inaugurazione

*Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília, Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001. **Traduzione Libera:** "Art. 113 La Costituzione assicura ai brasiliani e agli stranieri residenti nel Paese, l'inviolabilità dei diritti attinenti alla libertà, alla sussistenza, alla sicurezza individuale e alla proprietà, nei seguenti termini [...]; Art. 114 La specificazione dei diritti e garanzie espressi in questa Costituzione non esclude altri risultanti del regime e dei principi da essa adottati"

<sup>42</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2002.

<sup>43</sup> La Costituzione di Weimar (tedesco: *Weimarer Verfassung*) fu il documento che governò la corta repubblica di Weimar (1919-1933) della Germania. Formalmente era la Costituzione dello stato tedesco (*Die Verfassung des Deutschen Reiches*). La Costituzione di Weimar rappresentò l'apice della crisi dello Stato Liberale del sec. XVIII e l'ascensione dello Stato Sociale del sec. XX. Fu il segno del movimento costituzionalista che consacrò diritti sociali di 2<sup>a</sup> generazione e riorganizzò lo Stato in funzione della Società e non più dell'individuo. Disponibile in:

<[http://pt.weimarer.org/Constitui%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_Weimar](http://pt.weimarer.org/Constitui%C3%A7%C3%A3o_de_Weimar)>. Accesso del: Lug. 2008.

<sup>44</sup> Art. 10 Compete concorrentemente à União e aos Estados: [...] II - cuidar da saúde e assistência públicas; [...]; BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília, Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001. **Traduzione Libera:** "Art. 10 Spetta contemporaneamente all'Unione e agli Stati: [...] II - curare la salute e l'assistenza pubbliche; [...]."

<sup>45</sup> Art. 121 A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: [...] h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; [...]. BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília, Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001. **Traduzione Libera:** "Art. 121 La legge promuoverà il sostenimento della produzione e stabilirà le condizioni di lavoro, nella città e nei campi, in vista della protezione sociale del lavoratore e degli interessi economici del Paese. § 1º - La legislazione del lavoro esaminerà i seguenti precetti, oltre ad altri che abbiano come obiettivo migliorare le condizioni del lavoratore: [...] h) assistenza medica e sanitaria al lavoratore e alla gestante, assicurandole, prima e dopo il parto, il riposo, senza pregiudizio dello stipendio e del lavoro. L'istituzione di previdenza, mediante contributo uguale dall'Unione, dal datore di lavoro e dall'impiegato, in favore della senilità, dell'invalidità, della maternità e nei casi d'incidenti sul lavoro oppure di morte; [...]."



dello Stato Sociale brasiliano<sup>46</sup>, ma prevede anche alcune politiche sanitarie d'incombenza del Governo Federale, degli Stati e dei Comuni, con riguardo all'infanzia e all'igiene sociale e mentale, descritte nell'articolo 138<sup>47</sup>.

Nel rendere i diritti di seconda generazione positivi, la Costituzione del 1934 seguì il percorso delle altre costituzioni sociali del XX secolo, segnalando il sorgere dei diritti pubblici, come le norme sulla previdenza sociale e sulle associazioni professionali. Essa riservò altresì allo Stato le competenze in materia di assistenza sociale, di tutela degli invalidi, dell'infanzia, della maternità, delle famiglie numerose e della gioventù<sup>48</sup>.

Tuttavia la Costituzione del 1934 fu revocata e fu successivamente promulgata la Carta Costituzionale del 10.11.1937, la quale implementò il regime dittatoriale di Getúlio Vargas. Questa Costituzione fissò peraltro il principio di armonia e d'indipendenza tra i tre poteri. L'Esecutivo fu considerato "organo supremo dello Stato" e il presidente, l'"autorità suprema" del Paese: controllava tutti i poteri, gli Stati della Federazione e nominava persone delegate per governarli. I partiti politici furono estinti e s'installò il regime corporativistico, sotto l'autorità diretta del presidente.

Nonostante tutti questi cambiamenti, la salute rimaneva ancora nella enunciazioni di principio, senza alcuna portata realmente precettiva. Questa

---

<sup>46</sup> Preâmbulo da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, [...] BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília, Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001. **Traduzione Libera:** "Preambolo della Costituzione della Repubblica degli Stati Uniti del Brasile: Noi, i rappresentanti del popolo brasiliano, posando la nostra fiducia in Dio, riuniti in Assemblea Nazionale Costituente per organizzare un regime democratico che rassicuri alla Nazione l'unità, la libertà, la giustizia e il benessere sociale ed economico, [...]"

<sup>47</sup> Art. 138 Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: [...] f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a mortalidade e a morbidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis; g) cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais. BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília, Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001. **Traduzione Libera:** "Art. 138 È obbligo dell'Unione, degli Stati e dei Comuni, nei termini delle rispettive leggi: [...] f) adottare misure legislative e amministrative predisposte a ridurre la mortalità e la morbilità puerili; e d'igiene sociale che impediscano la propagazione delle malattie trasmissibili; g) curare l'igiene mentale e stimolare la lotta contro i veleni sociali."

Costituzione, dunque, non affrontò il tema della salute; il suo principale orientamento fu il rafforzamento del Potere Esecutivo, al quale fu data attribuzioni del Legislativo, concentrando il potere nella figura del Presidente della Repubblica<sup>49</sup>. In sintesi, questa Costituzione, denominata anche Costituzione degli Stati Uniti del Brasile, ebbe come preoccupazioni principali il rafforzamento del Potere Esecutivo, l'attribuzione al Potere Esecutivo di un intervento più diretto ed efficace nell'elaborazione delle leggi; il riconoscimento e la garanzia dei diritti di libertà, di sicurezza e di proprietà dell'individuo<sup>50</sup>, rilevando però, che devono essere esercitati entro i limiti del benessere pubblico<sup>51</sup>.

Terminato il periodo dittatoriale, nacque l'allora denominata Costituzione della Repubblica degli Stati Uniti del Brasile, dell'18.09.1946. Al contrario delle costituzioni anteriori, questa non fu elaborata secondo un progetto preordinato e tentò in primo luogo di ristabilire lo Stato Democratico<sup>52</sup> attraverso il riscatto delle misure che proteggevano i diritti individuali.

---

<sup>48</sup> MORAIS, J. L. B. de; SCHWARTZ, G. A.; PILAU SOBRINHO, L. L. Análise jurídico – constitucional do direito à saúde. In: Leal, R. G.; ARAÚJO, L. E. B. de (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas – desafios contemporâneos*. Tomo 2. Santa Cruz do Sul, EDUNISC, 2003, p. 625-641.

<sup>49</sup> Art. 41 Exerce o Poder Executivo o Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil, como chefe eletivo da Nação. BRASIL. Constituição (1937). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponibile in: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm)>. Accesso del: Lug. 2008. **Traduzione Libera:** “Art. 41 Esercita il Potere Esecutivo il Presidente della Repubblica degli Stati Uniti del Brasile, come capo elettivo della Nazione.”

<sup>50</sup> Art. 72 A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes [...]. BRASIL. Constituição (1937). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponibile in: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm)>. Accesso del: Lug. 2008. **Traduzione Libera:** “Art. 72 La Costituzione rende sicura, ai brasiliani e agli stranieri residenti nel Paese, l'invulnerabilità dei diritti attinenti alla libertà, alla sussistenza, alla sicurezza individuale e alla proprietà, nei seguenti termini [...]”

<sup>51</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

<sup>52</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Preâmbulo: [...] reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...]. **Traduzione Libera:** “Preambolo: [...] riuniti in Assemblea Nazionale Costituente per istituire uno Stato Democratico, destinato a assicurare l'esercizio dei diritti sociali e individuali, la libertà, la sicurezza, il benessere, lo sviluppo, l'uguaglianza e la giustizia come valori supremi di una società fraterna, pluralista e senza preconcetti, fondata sull'armonia sociale e impegnata, nell'ordine interno e internazionale, nella pacifica soluzione delle controversie [...]”

Questa Costituzione seguì le Costituzioni del 1934 e del 1937, dichiarandosi indifferente alla materia che tange specificamente il diritto alla salute. Tuttavia, preconizzò le fonti formali del passato e nacque con le spalle girate verso il futuro e, anche in questa maniera, compì il suo incarico di democratizzare nuovamente, ponendo le condizioni per lo sviluppo del paese durante gli anni in cui lo resse<sup>53</sup>.

A partire dal 1964 e negli anni seguenti, furono promulgati alcuni atti istituzionali<sup>54</sup>, i quali dovevano mantenere l'ordine costituzionale vigente. Il Brasile affrontava in questo periodo rigorose modifiche non solo nel campo politico ma in quello sociale. Il popolo perse i suoi diritti di cittadini comuni e prevalse l'ordinamento della dittatura militare. Anche se il Brasile era uno dei firmatari della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo, questo non determinò grandi modifiche in questo periodo, il quale ritornò alla situazione della Carta del 1934. Così le questioni del diritto alla salute erano ancora un problema dell'esecutivo e avevano bisogno principalmente dell'impianto di politiche pubbliche.

La sesta Costituzione del Brasile, e la quinta della Repubblica, promulgata il 24.01.1967, tradusse l'ordine stabilito dal Regime Militare e istituzionalizzò la dittatura. Incorporò le decisioni impiantate dagli atti istituzionali, aumentò il potere dell'Esecutivo, che passò ad avere l'iniziativa di progetti di emendamento costituzionale, ridusse i poteri e le prerogative del Congresso, istituì una nuova legge di stampa e la Legge di Sicurezza Nazionale.

La Costituzione del 1967 dette più poteri all'Unione e al presidente della Repubblica, riformò il sistema tributario nazionale e la distinzione dei redditi, ampliando la tecnica del federalismo cooperativo, ridusse l'autonomia individuale,

---

<sup>53</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2002.

<sup>54</sup> Os atos institucionais eram mecanismos adotados pelos militares para legalizar ações políticas não previstas e mesmo contrárias à Constituição. De 1964 a 1978 foram decretados 16 atos institucionais e complementares que transformaram a Constituição de 1946 em uma "colcha de retalhos". Disponível in: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dhbrasil/br10.html>>. Acesso del: Lug. 2008. **Traduzione Libera:** "Gli atti istituzionali erano meccanismi adottati dai militari per legalizzare azioni politiche non previste e anche contrarie alla Costituzione. Dal 1964 al 1978 furono decretati sedici atti istituzionali e complementari che trasformarono la Costituzione del 1946 in una "coperta patchwork"."

permettendo la sospensione di diritti e garanzie costituzionali<sup>55</sup>. Un'altra volta però, il diritto alla salute non avanzò significativamente, poiché è ricordato velocemente soltanto nell'articolo 8, comma 14<sup>56</sup>, non occupando un posto di rilievo nell'ordinamento.

Insieme alla Carta del 1967, nacque l'Emendamento Costituzionale n. 1, del 1969. Questo, alla sua volta, possedeva lo stesso contenuto della Carta Costituzionale, però con qualche modifica e implementazioni di altri Atti Istituzionali. Questa Carta politico comportò un ulteriore retrocessione dal punto di vista politico, se paragonata alla Costituzione del 1967, giacché incorporò nel suo testo misure autoritarie degli Atti Istituzionali precedenti, consacrando l'intervento federale negli Stati, cassando l'autonomia amministrativa delle capitali e degli altri comuni e imponendo restrizioni al Potere Legislativo, oltre a legittimare il regime del decreto-legge, mantenere e ampliare le stipulazioni restrittive della Costituzione del 1967, sia in materia di garanzie individuali, sia in materia di diritti sociali, senza alcun significativo passo in avanti riguardo al diritto alla salute.

Finalmente, il 27 novembre del 1985, tramite l'emendamento costituzionale n. 26, fu convocata l'Assemblea Nazionale Costituente, con l'obiettivo di elaborare un nuovo testo costituzionale che manifestasse la recente realtà sociale, ossia il processo di nuova democratizzazione e la fine del regime dittatoriale. Così, il 05 ottobre del 1988, fu promulgata la Costituzione della Repubblica Federativa del Brasile, denominata Costituzione Cittadina, la quale presentò un testo ragionevolmente avanzato e senza nessun dubbio molto moderno e con innovazioni di rilevante importanza per l'ordinamento costituzionale brasiliano e addirittura per quello mondiale. È una costituzione indirizzata alla piena realizzazione dei diritto di cittadinanza<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup>SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2002.

<sup>56</sup> Art. 8º Compete à União: [...] XIV - estabelecer planos nacionais de educação e de saúde. BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília, Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001. **Traduzione Libera:** "Art. 8 Spetta all'Unione: [...] XIV – stabilire piani nazionali di educazione e di salute."

<sup>57</sup>SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2002.

Attraverso questa Carta, in un atto di equilibrio e giustizia, fu deliberato che il diritto alla salute è un diritto universale. In questo modo, soltanto quarant'anni dopo la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, il Brasile rese evidente il tema del diritto alla salute<sup>58</sup>, tramite l'articolo 196 della Costituzione Federale. Pertanto, questa è la prima volta nella storia costituzionale brasiliana che il diritto alla salute fa parte del corpo della Carta Fondamentale.

È sorprendente come un bene straordinariamente rilevante per la vita umana soltanto in tale momento sia stato elevato alla dignità di diritto fondamentale dell'uomo<sup>59</sup>, mentre è stato del tutto dimenticato dalla maggioranza delle precedenti Costituzioni oppure, laddove fosse stato menzionato, tale riferimento è stato sempre "inconsistente" e rimesso a mere enunciazioni di principio.

In questo senso è opportuno sottolineare che "nessun testo costituzionale si riferisce esplicitamente alla salute come parte integrante dell'interesse pubblico promotore del patto sociale fino alla promulgazione della Carta del 1988. La prima repubblica ignorò completamente qualsiasi diritto sociale ed evitò, ugualmente, fare riferimento alla salute (traduzione libera)<sup>60</sup>".

Il ritardo dell'ordinamento costituzionale brasiliano, riguardo alla posizione del diritto alla salute come principio costituzionale ed elemento strettamente connesso con il diritto di cittadinanza dei brasiliani è evidente, giacché i vari modelli di Stato che si sono succeduti nel tempo non hanno permesso l'attuazione di questo diritto. L'attuale "Magna Carta" brasiliana, lo ha invece riconosciuto come marchio espressivo per la realizzazione dello Stato Democratico di Diritto, consolidato unitamente agli altri diritti sociali essenziali alla dignità e alla vita umana.

---

<sup>58</sup> GOUVEIA, Roberto. *Saúde pública, suprema lei – a nova legislação para a conquista da saúde*. São Paulo, Mandacaru, 2000.

<sup>59</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2002.

<sup>60</sup> DALLARI, Sueli Gandolfi. O Direito à Saúde. *Revista de Saúde Pública*. São Paulo, n.22, p.57-63, 1988, p. 23: nenhum texto constitucional se refere explicitamente à saúde como integrante do interesse público fundante do pacto social até a promulgação da Carta de 1988. A primeira república ignorou completamente qualquer direito social e evitou, igualmente, referir-se à saúde.

### 1.2.2 La Costituzione Federale del 1988 e lo Stato Democratico di Diritto: la salute come un diritto fondamentale sociale

La salute è essenzialmente legata, come un attributo, alla qualità di vita dell'uomo. Il Brasile, come Stato Democratico di Diritto, fondato sulla dignità della persona umana e i cui obiettivi includono la riduzione delle differenze sociali e l'incentivo al bene di tutti, fondato sulla Costituzione del 1988<sup>61</sup>, deve pure offrire e garantire il diritto alla salute in maniera uguale per tutti i cittadini e proteggere quindi il bene supremo, ossia la vita.

Tuttavia, come si è accennato, il tema del diritto alla salute non era completamente nuovo per il nostro Diritto Costituzionale, anteriormente al 1988, il quale delegava delle competenze all'Unione per legiferare circa la tutela e la protezione della salute; ciò evidenziava, infatti, l'esistenza di un movimento verso la costituzionalizzazione del diritto alla salute.

Tali competenze, tuttavia, si esplicavano nella mera organizzazione amministrativa di lotta contro le endemie ed epidemie; solo con la promulgazione della Costituzione del 1988, la salute ha cominciato a essere un diritto dell'uomo<sup>62</sup>, acquisendo così grande rilevanza nell'ordinamento giuridico brasiliano.

---

<sup>61</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (grifo nosso). BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. **Traduzione Libera:** "Art. 1º La Repubblica Federativa del Brasile, formata dall'unione indissolubile degli Stati e Comuni e della sede del Governo Federale, si costituisce in Stato Democratico di Diritto e ha come fondamenti: I - la sovranità; II - la cittadinanza; III - la dignità della persona umana; IV - i valori sociali del lavoro e dell'iniziativa libera; V - il pluralismo politico. Art. 3º Costituiscono obiettivi fondamentali della Repubblica Federativa del Brasile: I - costruire una società libera, giusta e solidale; II - garantire lo sviluppo nazionale; III - estinguere la povertà e la marginalità e ridurre le differenze sociali e regionali; IV - promuovere il bene di tutti, senza pregiudizi di origine, razza, sesso, colore, età e qualsiasi altra forma discriminazione."

<sup>62</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2002.

L'affermazione del diritto alla salute come diritto costituzionalmente protetto si realizzò organizzando le forme e gli aspetti dell'assistenza, per mezzo della creazione di un Sistema Unico di Salute<sup>63</sup>, integrato da una rete pubblica regionalizzata e distribuito in scala gerarchica, decentrato, con un'unica direzione in ogni sfera del governo, capace di offrire assistenza e qualità a tutta la popolazione, favorendo le attività preventive senza pregiudizio dei servizi essenziali.

In maniera chiara, l'attuale Carta Fondamentale sottomette il diritto alla salute anche al concetto di sicurezza sociale<sup>64</sup>, le cui azioni e mezzi sono destinati ad

---

<sup>63</sup> Em relação ao Sistema Único de Saúde – SUS, cabe ressaltar os seguintes dispositivos constitucionais: Art. 198 As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade. § 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. Art. 200 Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico; VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. **Traduzione Libera:** “Riguardo al Sistema Unico di Salute – SUS, è opportuno rimarcare le seguenti disposizioni costituzionali: Art. 198 Le azioni e i servizi pubblici di salute integrano una rete regionalizzata e fatta in scala gerarchica e costituiscono un sistema unico, organizzato in conformità con le successive direttrici: I – decentramento, con direzione unica in ogni sfera del governo; II - assistenza integrale, con preminenza sulle attività preventive, senza pregiudizio dei servizi assistenziali; III – partecipazione della comunità. § 1º Il sistema unico di salute sarà finanziato, nei termini di cui all’art. 195, con risorse del computo della sicurezza sociale, dell’Unione, degli Stati, della sede del Governo Federale e dei Comuni, più altre fonti. Art. 200 Al sistema unico di salute spetta, oltre ad altre attribuzioni, nei termini della legge: I - controllare e fiscalizzare procedure, prodotti e sostanze d’interesse per la salute e partecipare alla produzione di medicine, apparati, immunobiologici, emoderivati e altri elementi necessari; II – esercitare le azioni di vigilanza sanitaria ed epidemiologica, così come quelle che riguardano la salute del lavoratore; III – ordinare la formazione di risorse umane nell’area della salute; IV – partecipare alla formulazione della politica e all’esecuzione delle azioni di sanità di base; V – incrementare nella sua area di attuazione lo sviluppo scientifico e tecnologico; VI - fiscalizzare e ispezionare gli alimenti, compreso il controllo della loro qualità nutrizionale, così come le bevande e acque per il consumo umano; VII – partecipare al controllo e alla fiscalizzazione della produzione, trasporto, immagazzinamento e utilizzo di sostanze e prodotti psicoattivi, tossici e radioattivi; VIII - collaborare alla protezione dell’ ambiente, ivi compreso anche quello del lavoro.”

<sup>64</sup> Riguardo alla Sicurezza Sociale, è opportuno distaccare i posteriori dispositivi costituzionali: Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: I - universalidade da cobertura e do atendimento; II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e

assicurarlo e renderlo efficace. Non esistono pertanto dubbi riguardo alla natura e all'essenza stessa del diritto alla salute, essendo dopo che l'attuale Costituzione, la prima tra le varie Carte fondamentali che si sono succedute in Brasile, lo ha esplicitamente garantirlo riconosciuto e garantito.

A tale riguardo, la Costituzione Federale del 1988, prevede espressamente all'Art. 196<sup>65</sup>:

Art. 196 La salute è diritto di tutti e dovere dello Stato, garantito mediante politiche sociali ed economiche che abbiano come obiettivo la riduzione del rischio di malattia e di altri aggravamenti, l'accesso universale egualitario alle azioni e servizi destinati alla sua promozione, protezione e recupero (traduzione libera).

Tramite quest'articolo, il diritto alla salute ha trovato la sua maggiore concretizzazione a livello normativo - costituzionale, essendo riconosciuto come un diritto sociale e fondamentale per tutti. In questo senso, quando si parla di diritti fondamentali, è opportuno ricordare Bobbio<sup>66</sup> quando dice che non si tratta di sapere, riguardo ai diritti, quali e quanti sono, qual è la loro natura e il loro fondamento, se sono diritti naturali o storici, assoluti o relativi, ma qual è il modo più sicuro per garantirli e per impedire che siano continuamente violati.

---

rurais; III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; IV - irredutibilidade do valor dos benefícios; V - equidade na forma de participação no custeio; VI - diversidade da base de financiamento; VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais [...].BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. **Traduzione Libera:** "Art. 194. La sicurezza sociale racchiude un insieme integrato di azioni d'iniziativa dei Poteri Pubblici e della società, destinati ad assicurare i diritti concernenti la salute, la previdenza e l'assistenza sociale. Paragrafo unico. Spetta al Potere Pubblico, nei termini della legge, organizzare la sicurezza sociale, posteriori sulla base dei seguenti obiettivi: I - universalità della copertura e dell'assistenza; II - uniformità ed equivalenza dei benefici e servizi destinati alle popolazioni urbane e rurali; III - selettività e distributività nella prestazione dei benefici e servizi; IV - irriducibilità del valore dei benefici; V - equità nella forma di partecipazione al costo; VI - diversità della base di finanziamento; VII - carattere democratico e decentrato dell'amministrazione, mediante gestione quadripartite, con la partecipazione dei lavoratori, dei datori di lavoro, dei pensionati e del Governo negli organi collegiali. Art. 195. La sicurezza sociale sarà finanziata da tutta la società, in maniera diretta e indiretta, nei termini di legge, mediante risorse provenienti dai computi dell'Unione, degli Stati, della Sede del Governo e dei Comuni, e dei contributi sociali che seguono [...]."

<sup>65</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado Federal, 1988: Art. 196 A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.



In Brasile, dunque, il diritto alla salute è passato per grandi trasformazioni e, a scapito di molti ostacoli, ancora oggi si registrano molti progressi nella lotta per lo stabilimento di migliori condizioni di vita per tutti i brasiliani, fra cui la salute. In quest'area si può considerare superata la concezione ristretta e individualista che limitava la salute esclusivamente all'offerta di servizi medici e ospedalieri, ai quali soltanto i più ricchi avevano accesso, restando ai poveri la precarietà<sup>67</sup>.

Così, il diritto alla salute è il secondo dei diritti sociali, in conformità all'art. 6 della Costituzione Federale, appena dopo l'educazione. Sorge come un diritto soggettivo pubblico che non può essere negato a nessuna persona sotto nessun pretesto, anche se, nella maggior parte delle situazioni della vita giornaliera, lo stesso sia costantemente negato, dovendo essere garantito giudizialmente e non dal sistema sanitario. Tuttavia, questo diritto è guidato dai principi dell'universalità e di uguaglianza di accesso alle rispettive azioni e servizi: essendo, questi, diritti di rilevanza pubblica essi devono essere totalmente soggetti alla regolazione, alla fiscalizzazione e al controllo del Potere Pubblico.

Partire dal presupposto che il diritto alla salute sia uguale per tutti gli esseri umani, significa che anche nei casi di malattia, ognuno abbia diritto a una cura degna, in conformità allo stato attuale della scienza medica, indipendentemente della propria situazione economica, altrimenti non valore avrebbe alcun significato il suo inserimento in norme costituzionali<sup>68</sup>.

Come succede con i diritti sociali in generale, il diritto alla salute ammette due linee, una di natura negativa, che consiste nel diritto di esigere dallo Stato il divieto di qualsiasi atto che possa pregiudicare la salute; l'altra, di natura positiva, che comporta come conseguenza la pretesa per i propri titolari a misure e prestazioni statali che abbiano come scopo la prevenzione delle malattie e la loro cura<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 9. ed. Rio de Janeiro, Editora Campus, 1992.

<sup>67</sup> CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir. *Sistema único de saúde*. Comentários à Lei Orgânica da Saúde 8.080 de 1990 e 8.142 de 1990. 2. ed. São Paulo, Hucitec, 1995.

<sup>68</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2002.

<sup>69</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. op. ult. cit.

Il diritto alla salute, a partire dall'articolo 196 e dall'articolo 197<sup>70</sup> della Costituzione, rimarca proprio la rilevanza pubblica delle azioni e dei servizi della salute, spettando al Potere Pubblico stabilire, nei termini stabiliti dalla legge, le modalità della sua regolazione, fiscalizzazione e controllo. Così, la sua esecuzione deve essere fatta direttamente o tramite terzi, oppure da persona fisica o giuridica di diritto privato<sup>71</sup>.

In conformità con l'articolo 196, il diritto alla salute deve essere garantito dallo Stato, mediante norme di contenuto programmatico, tramite le quali sono fissate le direttrici principali che indicano direzioni e obiettivi che devono essere raggiunti dall'azione statale<sup>72</sup>.

Dunque il Diritto Fondamentale alla Salute si atteggia come un diritto positivo, che non può essere visto in maniera individuale o isolata, avendo invece impatto diretto su tutta la collettività. E richiedendo prestazioni efficaci da parte e dello Stato, che può imporre agli enti pubblici la realizzazione di determinati compiti, dal cui compimento dipende la effettiva realizzazione del diritto<sup>73</sup>.

In questo ambito esso si atteggia come uno speciale diritto soggettivo di doppio contenuto. Da una parte, esso costituisce il fondamento per l'azione d'incostituzionalità per omissione (artt. 102, I, a e 103, § 2<sup>o</sup><sup>74</sup>) laddove non vengano

---

<sup>70</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Art. 197: São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. **Traduzione Libera:** "Art. 197: Sono di rilevanza pubblica le azioni e servizi di salute, spettando al Potere Pubblico stabilire, nei termini di legge, riguardo alla sua regolazione, fiscalizzazione e controllo, dovendo la sua esecuzione essere fatta direttamente o tramite terzi, oppure da persona fisica o giuridica di diritto privato."

<sup>71</sup> MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 10. ed. São Paulo, Atlas S. A., 2001.

<sup>72</sup> RAMOS, João Saulo. Serviços de saúde prestados pela iniciativa privada e o contrato de seguro-saúde. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 12, p. 281-290, jul./set. 1995.

<sup>73</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2002.

<sup>74</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Art. 102: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual; Art.103: Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: § 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão

effettivamente poste in essere le varie competenze statali che ne devono garantire la realizzazione; dall'altra parte, in caso di mancata adozione della normativa che ne garantisca l'attuazione nei vari ambiti<sup>75</sup>, presupposti esso costituisce il presupposto per l'emissione del mandato d'ingiunzione (art. 5<sup>o</sup>, LXXI<sup>76</sup>).

Il diritto alla salute dunque, si rivela come uno dei più importanti elementi della cittadinanza, come un diritto che permette lo sviluppo della vita delle persone, giacché il diritto alla salute coincide con il Diritto alla Vita<sup>77</sup>. Partendo da quest'analisi, la questione del diritto alla salute è ampia e complessa, essendo assicurato costituzionalmente tanto dalla sezione specifica come dalle disposizioni generali sulla Sicurezza Sociale<sup>78</sup>.

---

administrativo, para fazê-lo em trinta dias. **Traduzione Libera:** "Art. 102: Spetta al Supremo Tribunale Federale, precipuamente, la guardia della Costituzione, competendo a esso: I - processare e giudicare, originariamente: a) l'azione diretta d'incostituzionalità di una legge o di un atto normativo federale o statale e l'azione declaratoria di costituzionalità di una legge o di un atto normativo federale o statale; Art.103: Possono proporre l'azione diretta d'incostituzionalità e l'azione declaratoria di costituzionalità: § 2<sup>o</sup> - Una volta dichiarata l'incostituzionalità per omissione di misura per rendere effettiva norma costituzionale, ne sarà data conoscenza al Potere competente per l'adozione delle misure necessarie e, laddove si tratti di un organo amministrativo, per intimarne l'adozione entro trenta giorni."

<sup>75</sup> Cfr. la Legge 8.080, del 19.09.1990, che disciplina le condizioni per la promozione, protezione e recupero della salute, per l'organizzazione e il funzionamento dei servizi corrispondenti e regola, in tutto il territorio nazionale, le azioni e servizi sanitari, da eseguire in maniera isolata o raggruppata, in carattere permanente o eventuale, da persone fisiche o giuridiche di diritto pubblico o privato. Anche tale legge ribadisce e conferma che la salute è un diritto fondamentale dell'essere umano, dovendo rispetto al quale lo Stato promuovere le condizioni indispensabili per il suo pieno esercizio. Cfr. anche la Legge 8.142, de 28.12.1990, che regola la partecipazione della comunità nella gestione del Sistema Unico di Salute – SUS. CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir. *Sistema único de saúde*. Comentários à Lei Orgânica da Saúde 8.080 de 1990 e 8.142 de 1990. 2. ed. São Paulo, Hucitec, 1995.

<sup>76</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Art. 5<sup>o</sup>: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXI - conceder-se-à mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; [...]. **Traduzione Libera:** "Art. 5<sup>o</sup>: Tutti sono uguali di fronte alla legge, senza distinzione di qualsiasi natura, garantendosi ai brasiliani e agli stranieri residenti nel Paese, l'inviolabilità del diritto alla vita, alla libertà, alla sicurezza e alla proprietà, nei seguenti termini: [...] LXXI – sarà concesso mandato d'ingiunzione sempre che la mancanza di norma di regolazione renda viabile l'esercizio dei diritti e delle libertà costituzionali e delle prerogative inerenti alla nazionalità, alla sovranità e alla cittadinanza; [...]."

<sup>77</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais – O Estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1996.

<sup>78</sup> NETO, Eleutério Rodriguez. *Saúde – Promessas e limites da Constituição*. Rio de Janeiro, Fiocruz, 2003.

### **1.3 Il diritto alla salute nella contestualizzazione della realtà italiana: salute come una condizione fondamentale per il pieno sviluppo umano**

Il diritto alla salute in Italia si contraddistingue come un diritto fondamentale dell'uomo, elevato status alla dignità di uno dei diritti di solidarietà inviolabile, essendo direttamente connesso a una garanzia imprescindibile per l'effettivo sviluppo della persona umana e come condizione per la realizzazione di un elevato livello di qualità della vita delle persone.

Del resto, com'è stato correttamente affermato, “[...] al centro di ogni giusto vivere civile ci deve essere il rispetto per l'uomo, per la sua dignità e per i suoi inalienabili diritti<sup>79</sup>”. Soltanto così sarà possibile alla società ridurre gli eccessi di disuguaglianza, garantendo il benessere a tutti e realizzando l'idea di giustizia sociale, la quale ha come scopo quello di eliminare gli ostacoli e promuovere la salute per tutti i suoi cittadini, poiché diritto alla salute è diritto alla vita, il bene massimo di ogni essere umano inteso come membro effettivo di una società e di uno Stato Sociale.

#### **1.3.1 Il profilo costituzionale del diritto alla salute in Italia: tendenze universaliste**

Al contrario della vasta traiettoria costituzionale del Brasile, in Italia la Costituzione della Repubblica Italiana entrò in vigore il 01.01.1948<sup>80</sup>. Questa Carta è tutt'ora vigente; al momento della sua entrata in vigore essa rappresentò un grande passaggio per l'affermazione del diritto alla salute, giacché la malattia passò a essere trattata come processo biologico e sociale e la salute non era più concepita soltanto come un fattore di produttività, bensì come un diritto sociale del cittadino. Pertanto,

---

<sup>79</sup> CAFERRA, Vito Marino. *Diritti della persona e Stato sociale – Il diritto dei servizi socio-sanitari*. 2. ed. Bologna, Zanichelli, 2003, p. 114.

<sup>80</sup> ITALIA. COSTITUZIONE (1948). *Costituzione della Repubblica Italiana* di 22.12.1947, entrata in vigore il 01.01.1948. Disponibile in: <<http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>>. Accesso del: Lug. 2008.

“storicamente, il diritto alla salute nasce come diritto sociale. I diritti sociali hanno la loro giustificazione teorica nel concetto di «liberazione da determinate forme di privazione e quindi hanno come scopo la realizzazione dell’eguaglianza»<sup>81</sup>”.

Nella Costituzione Italiana del 1948, fu riservato al diritto alla salute un posto privilegiato e centrale, nel complesso e composto sistema dei diritti sociali, ossia delle situazioni giuridiche soggettive dell’uomo, legate direttamente al crescente peso delle attribuzioni e dei doveri di benessere che sono propri dei moderni “*Stati sociali di diritto*”.

Qui si parla di diritto sociale per indicare l’esistenza di un’esigenza positiva e di un concreto ed effettivo intervento dello Stato nel campo della protezione, assistenza e sviluppo della salute<sup>82</sup>. In questo senso, è opportuno affermare che<sup>83</sup>:

I diritti sociali, nella più ampia categoria dei diritti di prestazione rappresentano, infatti, specifiche pretese dei cittadini a ottenere prestazioni di attività o cose da parte dello Stato, o di altri enti pubblici comunque esercenti attività pubbliche.

L’evoluzione legislativa riguardo alle azioni del potere pubblico è caratterizzata, tra la fine del XIX secolo e durante il XX, da una progressiva estensione e diversificazione delle funzioni attribuite alla sfera pubblica. L’analisi di tale legislazione assume un’importanza decisiva, con la finalità d’imporre una riflessione sul profilo costituzionale del diritto alla salute col passare del tempo nella storia italiana<sup>84</sup>.

È, infatti, rilevante come, soprattutto in tale settore, “[...] le Costituzioni formali restino indietro, rapidamente sopravanzate dalla legislazione amministrativa [...]”<sup>85</sup>. La disciplina costituzionale del diritto alla salute, mantenuta dall’art. 32 della Costituzione Italiana<sup>86</sup>, che rassicura la gratuità dell’assistenza soltanto per le

<sup>81</sup> FABRIS, Elisabetta Palermo. *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale: profili problematici del diritto all’autodeterminazione*. 2. ed. Padova, Grafiche TPM, 2000, p. 5.

<sup>82</sup> PEZZINI, Barbara. *Il diritto alla salute: profili costituzionali*. Bologna, Il Mulino, 1983.

<sup>83</sup> PEZZINI, Barbara. *op. ult. cit.*, p.52.

<sup>84</sup> COCCONI, Monica. *Il diritto alla tutela della salute*. Padova, CEDAM, 1998.

<sup>85</sup> COCCONI, Monica. *op. ult. cit.*, p. 5.

<sup>86</sup> ITALIA. COSTITUZIONE (1948). *Costituzione della Repubblica Italiana* di 22.12.1947, entrata in vigore il 01.01.1948. Disponibile in: <<http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>>.

persone senza risorse finanziarie è, infatti, ampiamente superata, principalmente quanto alla dimensione delle azioni del potere pubblico, di fronte alla Legge della Riforma Sanitaria del 1978<sup>87</sup>, la quale prevede l'universalità per i destinatari della partecipazione pubblica, specialmente riguardo all'accesso al diritto alla salute.

L'analisi delle funzioni attribuite al potere pubblico nel settore della salute, pone l'accento sulla transizione subita da quest'ultimo: da un ordinamento caratterizzato prevalentemente, nel periodo postunitario, dalla finalità protettiva/repressiva e nella quale l'assistenza alla salute, in carattere episodico, soddisfaceva con priorità gli interessi pubblici, a un ordinamento in cui il potere pubblico assume il dovere di tutelare la salute non soltanto come un diritto sociale, ma anche come una condizione fondamentale per il pieno sviluppo della persona umana<sup>88</sup>.

Che il diritto alla salute rientri nell'ampia famiglia dei diritti sociali – ed anzi, che di essa rappresenti, per così dire, una delle più compiute espressioni – non v'è ragione di dubitare, anche alla luce di un ormai consolidato ed unitario riconoscimento da parte della dottrina. Nondimeno, ai fini di una ricostruzione della duplice natura del diritto alla salute, non sembra inutile interrogarsi su tale carattere di socialità, soprattutto riguardo alla distinzione tra libertà di salute e diritto a prestazioni sanitarie<sup>89</sup>.

In quest'ambito pertanto, oltre a ratificare il carattere sociale del diritto alla salute, vale la pena comunque esaminare – in una prospettiva storica – il passaggio da una visione che prendeva in considerazione il diritto alla salute esclusivamente come diritto alle prestazioni sanitarie verso la concezione moderna, come espressione della libertà dell'individuo.

Il primo periodo storico inizia con l'unificazione, (con particolare riguardo riguardo alla Legge n. 2248<sup>90</sup>, del 20.03.1865) e comprende il periodo liberale e anche l'avvento del fascismo: durante tale periodo, infatti, l'intervento pubblico nel

---

Accesso del: Lug. 2008. Art. 32: 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 una determinata cura sanitaria, se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto alla persona umana.

<sup>87</sup> ARDIGÒ, Achille (org.). *Per una sociologia della salute*. Milano, Franco Angeli, 1981, p. 119.

<sup>88</sup> COCCONI, Monica. *Il diritto alla tutela della salute*. Padova, CEDAM, 1998.

<sup>89</sup> MORANA, Donatella. *La salute nella costituzione italiana: profili sistematici*. Milano, Giuffrè, 2002, p. 49.

<sup>90</sup> Para maiores informações consulte: Lei nº 2248, de 20.03.1865. Disponível in: <[http://www.bosettiegatti.it/info/norme/statali/1865\\_2248.htm](http://www.bosettiegatti.it/info/norme/statali/1865_2248.htm)>. Acesso del: Lug. 2008.

settore sanitario è essenzialmente rivolto all'assistenza<sup>91</sup>, all'igiene pubblica, alla prevenzione e alla profilassi, dimostrando responsabilità collettiva e rendendo evidente il sistema sociale come il centro propulsore delle azioni in difesa della salute pubblica e di conseguenza, delle persone<sup>92</sup>.

Il secondo periodo parte dall'approvazione della Costituzione, con la ridefinizione dei principi, del ruolo dell'intervento pubblico con riguardo al diritto alla salute. Questo ruolo apparso, così, ridefinito. Il primo § dell'art. 32 stabilisce che "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti<sup>93</sup>"; tale norma non solo identifica il dovere del potere pubblico nel settore del diritto alla salute globalmente inteso, ma riconosce pure che l'intervento pubblico deve soddisfare direttamente un diritto fondamentale dell'individuo<sup>94</sup>.

Nella discussione relativa alla formulazione del testo dell'art. 32 era emerso un orientamento destinato a ridimensionarlo, lasciandolo compatibile con l'ordine normativo della salute preesistente, e un orientamento più ambizioso, che individuava i principi, sia infine un orientamento che concepiva l'intervento dello Stato in una direzione tendenzialmente universalistica.

La stessa diversità d'imposizioni si sarebbe riflessa, nel dibattito dottrinale successivo, riguardo alla giuridicità e all'efficacia normativa di quest'articolo, come principio programmatico. Così, in un'interpretazione più dettagliata di quest'ultimo, la salute passò a essere considerata direttamente come una garanzia imprescindibile per il pieno sviluppo e soddisfazione della qualità di vita delle persone<sup>95</sup>.

Nello stesso periodo, venne anche Ministero della Salute, attraverso la Legge n. 296, del 13.03.1958<sup>96</sup>. Questo Ministero che aveva come attribuzione soltanto quella

---

<sup>91</sup> COCCONI, Monica. *Il diritto alla tutela della salute*, 1998.

<sup>92</sup> ARDIGÒ, Achille (org.). *Per una sociologia della salute*. Milano, Franco Angeli, 1981.

<sup>93</sup> ITALIA. COSTITUZIONE (1948). *Costituzione della Repubblica Italiana* di 22.12.1947, entrata in vigore il 1.01.1948. Disponibile in: Accesso del: Lug. 2008.

<sup>94</sup> COCCONI, Monica. *Il diritto alla tutela della salute*. Padova, CEDAM, 1998.

<sup>95</sup> MORANA, Donatella. *La salute nella costituzione italiana: profili sistematici*. Milano, Giuffrè, 2002.

<sup>96</sup> Para maiores informações consulte: Lei nº 296, de 13.03.1958. Disponibile in: <[http://www.bosettiegatti.it/info/norme/statali/1958\\_296.htm](http://www.bosettiegatti.it/info/norme/statali/1958_296.htm)>. Accesso del: Lug. 2008.

di “[...] provvedere alla tutela della salute [...]”<sup>97</sup>, assumeva in via diretta la gestione dei servizi sanitari, come quelli dell'amministrazione civile, concessa solo per la prevenzione delle malattie infettive e per garantire l'igiene della popolazione.

Il terzo periodo, comprende le esperienze del piano economico degli anni Sessanta, caratterizzato dal riconoscimento dell'interconnessione tra sviluppo economico e rafforzamento dell'intervento pubblico, con il fine sociale. Nello stesso periodo si diede luogo anche alla Riforma Sanitaria, tramite la legge n. 833, del 28.12.1978<sup>98</sup>, la quale nacque dall'esigenza di offrire, attraverso la configurazione della salute come servizio pubblico, una soddisfazione globale, in termini di uguaglianza, al diritto alla salute riconosciuto nell'art.32 della Costituzione.

Il sistema organizzativo mutualistico, sia nella difformità dei trattamenti offerti, sia nei limiti della tutela proposta, di tipo meramente riparatore, si rivelava, infatti, inadeguata a tale esigenza<sup>99</sup>.

Il diritto alla salute comprende necessariamente il diritto all'assistenza sanitaria. Per questo motivo con la legge 28.12.1978, n.833 è stato istituito il servizio sanitario nazionale, con l'obiettivo di consentire a tutti i cittadini, indipendentemente dalle loro condizioni economiche, di usufruire gratuitamente degli ospedali e ambulatori pubblici<sup>100</sup>.

Essendo il diritto alla salute direttamente connesso al diritto all'assistenza sanitaria, la formulazione dei principi ispiratori della Riforma Sanitaria, evidentemente universalista, condusse a un'interpretazione più articolata riguardo a quella del periodo immediatamente successivo alla fase costituente e di formulazione dell'art. 32 della Costituzione. Questo era ricondotto ai principi fondamentali della forma di Stato Sociale delineato nella Costituzione, in particolare negli articoli 2 e 3<sup>101</sup>.

<sup>97</sup> COCCONI, Monica. *Il diritto alla tutela della salute*. Padova, CEDAM, 1998, p.16.

<sup>98</sup> Para maiores informações, consulte: Lei nº 833, de 28.12.1978. Disponibile in:

<<http://www.handylex.org/stato/l231278.shtml>>. Accesso del: Lug. 2008.

<sup>99</sup> MORANA, Donatella. *La salute nella costituzione italiana: profili sistematici*. Milano, Giuffrè, 2002.

<sup>100</sup> GIACOMELLI, Ivano; VIGGIANO, Caterina Di. *Salute: Il diritto e la tutela*. Roma, Lampo, 1993, p. 23.

<sup>101</sup> ITALIA. COSTITUZIONE (1948). *Costituzione della Repubblica Italiana* di 22.12.1947, entrata in vigore il 01.01.1948. Disponibile in: <<http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>>. Accesso del: Lug. 2008. Art. 2: 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. Art. 3: Tutti i cittadini hanno pari dignità sociali e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di



La Riforma Sanitaria, che ha introdotto il Servizio Sanitario Nazionale in Italia, aveva come presupposti non solo l'universalità dei servizi, ma una rigida politica di organizzazione e controllo dei costi, per mezzo di strategie destinate alla prevenzione, dove certamente "lo sviluppo della salute esige dunque una partecipazione più attiva di ciascuno, nell'interesse proprio ma anche – come afferma la norma costituzionale – dell'intera società<sup>102</sup>", essendo fatto questo un aspetto di grande rilevanza per lo Stato Sociale, che riconosceva già in quel periodo, la salute come un importante fattore determinante della qualità di vita della popolazione.

L'ultimo periodo, dalla metà degli anni 80, conosce un'ulteriore evoluzione della legislazione, che realizza un riordinamento globale della disciplina in materia di salute, con speciale attenzione al recupero dell'efficacia e dell'efficienza dei servizi sanitari. All'interno dell'intensa crisi di legittimazione del modello di Stato, sul quale fu fondata la Riforma Sanitaria del 1978, seguì una profonda ridefinizione dell'estensione e della garanzia riconosciuta al diritto alla salute.

Occorse quindi, una specie di "riscoperta" dell'art. 32 della Costituzione, la quale considerò, soprattutto, la sua natura di diritto costituzionale fondamentale, collocato, in virtù di tale carattere, tra i diritti inviolabili della persona, descritti nell'art. 2 della Costituzione della Repubblica Italiana<sup>103</sup>.

### **1.3.2 La Costituzione Italiana del 1948: la salute come un diritto fondamentale inviolabile**

La Costituzione della Repubblica del 1948 fu notoriamente la prima Costituzione nel mondo a riconoscere la salute come un diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività.

---

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.

<sup>102</sup> MARTIN, Alessandro; NACCARATO, Remo. *Diritto alla salute e coscienza sanitaria*. Padova, CEDAN, 1989, p. 11.

Attraverso l'elaborazione costituzionale, la salute è stata annoverata tra i beni primari dell'uomo, come condizione indispensabile e imprescindibile affinché ogni individuo possa esprimere compiutamente e liberamente la propria personalità. E in questo senso, il formale riconoscimento di un diritto fondamentale della persona, e di un preminente interesse della collettività, vale a ricondurre l'affermazione cristallizzata nell'art. 32 Cost. tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale della Repubblica<sup>104</sup>.

La salute come diritto fondamentale si caratterizza, quindi per una particolare "forza" all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, presentandosi come un diritto primario. Si capisce che, nel rapporto gerarchico tra i diritti, quest'ultimo si pone in una posizione di supremazia riguardo agli altri. Oltre a questo, si presenta anche come assoluto, poiché la tutela di questo diritto prevale sugli altri diritti ed è garantito specialmente nei confronti dell'amministrazione pubblica<sup>105</sup>.

Giacché il diritto alla salute tutela valori essenziali alla vita di ognuno, nella sua singolarità, e, allo stesso tempo, a tutta la collettività, tale diritto presenta anche aspetti caratteristici imprescindibili, al pari dei diritti della personalità, quali l'indisponibilità e la non patrimonialità, oltre a non poter essere oggetto di rinuncia e o di cessione<sup>106</sup>. In questo senso, il diritto alla salute è riconosciuto in modo distinto dalla Costituzione del 1948, dove nell'art. 32 si dichiara<sup>107</sup>:

Art. 32 – 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 alla persona umana.

Il diritto alla salute, citato come regolato dall'art. 32, è portato alla categoria di diritto inviolabile, giacché tutela l'integrità psichica e fisica dell'uomo contro ogni minaccia proveniente dall'ambiente esterno. Quest'ultimo è qualificato come il più importante dei diritti sociali indicati nell'art. 3, § 2 della Costituzione Italiana, dopo aver proporzionato il beneficio dei diritti di libertà. La salute rappresenta non solo un

<sup>103</sup> COCCONI, Monica. *Il diritto alla tutela della salute*. Padova, CEDAM, 1998.

<sup>104</sup> FIORIO, Carlo. *Libertà personale e diritto alla salute*. Padova, CEDAM, 2002, p. 37.

<sup>105</sup> FIORIO, Carlo. *op. ult. cit.*

<sup>106</sup> BUZZANCA, Adriano. *Tutela urgente alla salute e liste di attesa – Aspetti civili, penali e amministrativi*. Milano, Giuffrè, 2006.

<sup>107</sup> ITALIA. COSTITUZIONE (1948). *Costituzione della Repubblica Italiana* di 22.12.1947, entrata in vigore il 01.01.1948. Disponibile in: <<http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>>. Accesso del: Lug. 2008.

diritto primario dell'individuo, ma anche un interesse preminente della collettività, che predispone a questo scopo adeguata struttura per la sua protezione<sup>108</sup>.

A tale fine sono previsti non solo interventi diretti al trattamento e alla cura, ma anche alla prevenzione delle malattie e il rispetto alla libertà di ogni cittadino di ricercare l'adeguato trattamento di salute. In questa prospettiva, il concetto di "diritto alla salute" si estende al diritto a un ambiente sano e non deteriorato, all'uso dei beni di consumo e alimentari che non siano nocivi e pericolosi e a condizioni di lavoro che rispettino i parametri di sicurezza e di misura igienica che la legge richiede<sup>109</sup>.

Per una maggiore comprensione del testo costituzionale, disposto nell'art. 32 della Costituzione, si deve fare ricorso anche alla definizione di salute, dichiarata nell'atto costitutivo dell'Organizzazione Mondiale della Salute, come dinanzi descritta: tale connessione appare ancor più significativa, se si considera che questo concetto sia stato accolto dall'ordinamento italiano alla fine del 1947, cioè storicamente prima della promulgazione della Costituzione che ha riconosciuto, per la prima volta al mondo, la salute come diritto<sup>110</sup>.

Partendo da queste premesse, si può dire che l'art. 32 riconosce al bene salute, il valore di diritto fondamentale dell'individuo e di tutta la collettività. Questo dimostra che la tutela del diritto alla salute si stende non solo all'interesse individuale di ogni persona, ma anche agli interessi di tutta la collettività, comprendendo il diritto all'assistenza sanitaria nei diversi livelli.

Pertanto, il diritto alla salute e il contestuale obbligo di rimozione degli ostacoli impeditivi dello sviluppo della persona umana, si traducono nel pieno riconoscimento della persona malata, a ricevere le cure necessarie a tutelare la salute, e a riceverle secondo norme appropriate e idonee a perseguire l'efficacia della tutela, anche qualora le strutture sanitarie siano prive di tecnologie o non siano in grado di garantirle, per mancanza di struttura, organizzazione o altro<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> VITO, Marino Caferra. *Diritti della persona e Stato sociale – Il diritto dei servizi socio-sanitari*. 2. ed. Bologna, Zanichelli, 2003.

<sup>109</sup> BUZZANCA, Adriano. *Tutela urgente alla salute e liste di attesa – Aspetti civili, penali e amministrativi*. Milano, Giuffrè, 2006.

<sup>110</sup> MARTIN, Alessandro; NACCARATO, Remo. *Diritto alla salute e coscienza sanitaria*. Padova, CEDAN, 1989.

L'espressione "diritto alla salute" rappresenta due posizioni soggettive ugualmente riconosciute e garantite nell'art. 32 della Costituzione. Il quasi unanime riconoscimento, dalla dottrina italiana più recente, di tale traccia caratteristica del diritto alla salute, nasconde in realtà profonde differenze riguardo all'individualizzazione di questo diritto troppo importante per la vita<sup>112</sup>.

Tuttavia, il diritto alla salute sembra conservare interamente la sua utilità, una volta che è capace di distaccare due profili essenziali: quello della "difesa dell'integrità fisico-psichica della persona umana di fronte alle aggressioni o alle condotte comunque lesive dei terzi", riguardo al quale il diritto alla salute sarebbe configurato come un diritto *erga omnes*, immediatamente garantito dalla Costituzione e, come tale, direttamente tutelabile e azionabile dai soggetti legittimati nei confronti degli autori dei comportamenti illeciti, e quello della pretesa a ricevere prestazioni positive dallo Stato per la tutela della salute in termini di "diritto a trattamenti sanitari," il quale sarebbe soggetto alla determinazione degli strumenti, delle scadenze e dei modi di attuazione della relativa tutela dal legislatore ordinario<sup>113</sup>.

Il riconoscimento e la garanzia che la Costituzione Italiana ha riservato al bene salute, sono caratterizzati da una previsione che non si limita alla solenne consacrazione del suo valore di diritto fondamentale, con tutto il significato di principio basilare destinato a tale qualificazione, ma sì che esalta il significato del fattore d'integrazione e di direzione della azione pubblica, nella perfetta coerenza con lo schema proprio dei diritti sociali. In questo senso:

I diritti fondamentali si presentano, invero, come <<qualcosa di diverso dai comuni diritti soggettivi, poiché più propriamente devono definirsi come gli specifici fondamenti di quelli>> e, anzi, è proprio in questa prospettiva che è dato cogliere quel carattere di <<principi privilegiati che, mentre s'impongono a tutti i poteri pubblici costituiti, rappresentano pure la base legale del sistema pluralistico delle organizzazioni attraverso cui la società esprime direttamente la sua coscienza e la sua volontà politica>><sup>114</sup>.

<sup>111</sup> BUZZANCA, Adriano. *Tutela urgente alla salute e liste di attesa – Aspetti civili, penali e amministrativi*. Milano, Giuffrè, 2006, p. 7.

<sup>112</sup> MORANA, Donatella. *La salute nella costituzione italiana: profili sistematici*. Milano, Giuffrè, 2002.

<sup>113</sup> MORANA, Donatella. *op. ult. cit*

<sup>114</sup> BRESCIANI, Luca. *Tutela della salute*. Pisa, ETS, 1996, p. 2-3.

L'interpretazione che è data all'art. 32, in altre parole, quindi, impone alla Repubblica la protezione e la promozione di un bene in se per se considerato e ritenuto fondamentale; pertanto l'intervento pubblico non può limitarsi a casi qualificati come convergenza d'interessi individuali e sociali collettivi, ovvero a singole situazioni giuridiche soggettive attive, destinate ad essere concretamente disciplinate per la loro convergenza con interessi di natura pubblicistica.

Così, "in tale prospettiva, è stato rilevato come <<il perseguimento di una sempre migliore condizione sanitaria della popolazione>> debba ritenersi come <<uno degli obiettivi primari che la Costituzione assegna alla Repubblica>><sup>115</sup>".

Di conseguenza, la Costituzione (che costituisce il punto di riferimento principale per la Repubblica Italiana) intende tutelare la migliore condizione sanitaria per la sua popolazione e, definitivamente, la direttrice principale lungo la quale deve muoversi l'intero ordinamento giuridico italiano, ribadita anche dalla giurisprudenza costituzionale, che riconosce l'articolazione del diritto alla salute in una serie di situazioni giuridiche soggettive di volta in volta diverse, le quali dipendono dalla natura e dal tipo di protezione che l'ordinamento costituzionale assicura ai beni quali integrità ed equilibrio fisico e psichico della persona umana.

In questa maniera l'art. 32 costituisce il fondamento per una duplice posizione soggettiva: quella di un diritto di libertà (libertà di salute) e quella di un diritto alla prestazione (per la tutela della salute)<sup>116</sup>.

Pertanto, concepire il diritto alla salute come un diritto di libertà non significa negare le altre importanti caratteristiche attribuite a tale diritto. In verità, è sempre data priorità a questo diritto, con la finalità di assicurare la particolare tutela del bene salute, qualificandolo come interesse della collettività. La tutela della salute costituisce oggi, uno dei temi più ampiamente discussi dagli studiosi delle scienze sociali e giuridiche, trovandosi, contemporaneamente, sempre al centro dei grandi

---

<sup>115</sup> BRESCIANI, Luca. *Tutela della salute. op. ult. cit.*, p. 2-3.

<sup>116</sup> JORIO, Ettore. *Diritto sanitario*. Milano, Giuffrè, 2006.

dibattiti istituzionali, nei costanti cambiamenti dell'orientamento politico e ideologico nei confronti dello Stato Sociale<sup>117</sup>.

In quest'ambito, l'evoluzione interpretativa del diritto alla salute, espressamente definita dal legislatore costituzionale italiano come diritto fondamentale, porta ad affermare che:

L'ordinamento Italiano tutela come diritto primario, assoluto e intangibile il diritto alla vita. Dal diritto alla vita discende il diritto all'integrità fisica, che è una parte del diritto alla salute. Esso consiste nel diritto di ogni uomo o donna a mantenere integro il proprio corpo<sup>118</sup>.

La salute è costituzionalmente riconosciuta come attributo dell'essere umano e, di conseguenza, della sua personalità, presupposto per il quale quest'ultima possa realizzarsi come diritto. È difesa la posizione giuridica d'interesse della soddisfazione di un bene che l'ordinamento giuridico riconosce come fondamentale per l'individuo, membro della comunità alla quale appartiene. L'espressa connotazione del diritto alla salute, come diritto fondamentale e, di conseguenza inviolabile, è un importante aspetto per la realizzazione della dignità della persona umana e tale aspetto è presupposto essenziale per il libero sviluppo e per l'esercizio della cittadinanza<sup>119</sup>.

#### **1.4 Il diritto alla salute nello scenario internazionale: precetti legali di protezione e legittimazione**

La tutela del diritto alla salute e la sua conseguente legittimazione si consacrano come premesse per il pieno sviluppo di ogni persona, come membro attivo di una società democratica e ugualitaria. Tuttavia, per la concretezza di tali premesse, si richiede non solo la garanzia dell'accesso universale al diritto alla salute, ma il suo effettivo compimento e la sua completa soddisfazione, trascendendo così la sfera nazionale e racchiudendo questioni in ambito

---

<sup>117</sup> BOMPIANI, Adriano. *Considerazioni in merito alla politica di sicurezza sociale nel settore dell'assistenza e della sanità*. Rimini, Maggioli, 1996.

<sup>118</sup> FIORIO, Carlo. *Libertà personale e diritto alla salute*. Padova, CEDAM, 2002, p. 43.

<sup>119</sup> MORANA, Donatella. *La salute nella costituzione italiana: profili sistematici*. Milano, Giuffrè, 2002.

internazionale, che contornano la salute e il suo riconoscimento come un diritto fondamentale dell'uomo.

Il diritto alla salute quindi, è riconosciuto non solo dalle Costituzioni Brasiliana e Italiana, ma dai trattati e dalle dichiarazioni di diritto internazionale. In primo luogo esso trova una sua compiuta espressione nella Convenzione di Vienna<sup>120</sup>. In questa Convenzione la salute, come diritto riconosciuto in campo internazionale, è diritto fondamentale della persona umana, strettamente connesso allo sviluppo e alla protezione della qualità di vita, nascendo come un fondamento nei documenti che servono di riferimento non solo per l'avviamento di politiche pubbliche<sup>121</sup>, ma per tutta l'articolazione dell'ordinamento giuridico vigente in ogni paese. In questo senso:

Il problema dell'effettività del diritto alla salute, nel corso degli anni, ha ricevuto dai governi dei singoli Stati una sempre crescente attenzione, al punto di riconoscere allo stesso una portata transnazionale. È proprio in quest'ottica che i più importanti Stati si sono mobilitati per realizzare una politica salutare concentrata, che trovasse quali sedi elettive di analisi, discussione e implementazione di progetti e propositi, [...]<sup>122</sup>

Successivamente viene in considerazione la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo,<sup>123</sup> denominata anche Dichiarazione Universale dell'ONU, decorrente dal

<sup>120</sup> La Convenzione di Vienna si caratterizza come il trattato internazionale che disciplina la questione dell'integrazione tra l'ordinamento giuridico internazionale e quello nazionale.

<sup>121</sup> As políticas públicas podem ser entendidas como programas de ação governamental voltados à concretização de direitos. Considerando-se hoje a abrangência dos direitos fundamentais, tal como o direito à saúde, que em sucessivos pactos internacionais, depois ratificados e internados nas ordens jurídicas nacionais, vêm sendo ampliados, a ponto de abranger hoje o direito síntese do desenvolvimento, é possível deixar de lado a separação dicotômica entre as políticas públicas das políticas sociais. Para essa definição, mesmo as políticas públicas relacionadas apenas medianamente com a concretização de direitos, como a política de acesso à saúde, também carregam um componente finalístico, que é assegurar a plenitude do gozo da esfera de liberdade a todos e a cada um dos integrantes do povo. Assim, toda política pública pode ser considerada, nesta perspectiva, ao mesmo tempo política social. BUCCI, Maria Paula Dallari. *Buscando um conceito de políticas públicas para a concretização dos direitos humanos*. Disponibile in:

<<http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/politicapublica/mariadallari.htm>>. Accesso del: Apr. 2008.

**Traduzione Libera:** "Le politiche pubbliche possono essere intese come programmi di azione governativa, destinati alla concretizzazione di diritti. Considerandosi oggi l'inserzione dei diritti fondamentali, come il diritto alla salute, che in successivi patti internazionali, una volta ratificati e introdotti negli ordinamenti giuridici nazionali, continuano a essere ampliati al punto d'includere oggi il diritto sintesi dello sviluppo, è possibile lasciare da parte la separazione dicotomica tra le politiche pubbliche e quelle sociali. Da questa definizione, anche le politiche pubbliche, spiegate solo mediante la concretizzazione di diritti, come la politica di accesso alla salute, portano con sé un elemento finalistico, ossia assicurare la pienezza del godimento della sfera di libertà a tutti e a ogni membro della popolazione. Così, tutta la politica pubblica può essere considerata, in questa prospettiva, allo stesso tempo politica sociale."

<sup>122</sup> JORIO, Ettore. *Diritto sanitario*. Milano, Giuffrè, 2006, pg. 366.

<sup>123</sup> Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948). Disponibile in:

10 dicembre 1948. Questa dichiarazione si caratterizza come pioniera riguardo alla previsione espressa del diritto alla salute, ed è opportuno rilevare qui il suo art. 25:

Ogni persona ha il diritto di avere un livello di vita sufficiente per assicurare a sé e alla sua famiglia la salute e il benessere, principalmente riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'alloggio, all'assistenza medica e pure ai servizi sociali necessari; ha il diritto all'assicurazione nei casi di disoccupazione, di malattia, d'invalidità, di vedovanza, di senilità o in altri casi di perdita dei mezzi per sussistere, per circostanze indipendenti dalla sua volontà.

In maniera riassuntiva, quest'articolo dispone che la sicurezza sociale e un livello di vita capace di assicurare la salute e il benessere della persona, sono diritti umani fondamentali, evidenziando che lo sviluppo della salute non deve essere fatto in forma individuale, ma per mezzo di una combinazione di fattori che abbiano una pianificazione capace di coinvolgere i vari settori della società. Qui meritano rilievo le parole seguenti:

L'esame degli articoli della Dichiarazione rivela che erano consacrati tre scopi fondamentali: la certezza dei diritti, il quale esige che ci sia una fissazione chiara e anteriore dei diritti e dei doveri, affinché gli individui possano avere diritti o soffrirne le imposizioni; la sicurezza dei diritti, il quale impone una serie di norme tendenti a garantire che, in qualsiasi circostanza, i diritti fondamentali siano rispettati; la possibilità dei diritti, che esige che si cerchi di assicurare a tutti gli individui i mezzi necessari per il godimento dei diritti, senza rimanere nel formalismo cinico e bugiardo dell'affermazione di uguaglianza di diritti, laddove grande parte del popolo vive in condizioni subumane (traduzione libera)<sup>124</sup>.

Tuttavia, nello scenario internazionale rilevano molte altre dichiarazioni, come il Trattato di Roma, firmato il 25 marzo 1957 e in vigore dal primo gennaio 1958. Questo trattato fu firmato a Roma e istituì la Comunità Europea. Oltrepassando i limiti dello stato come nazione, la salute raggiunse, tramite questo trattato, una posizione considerevole, essendo menzionata in vari articoli, com'è l'art. 3 (alinea o), che dispone "Una contribuzione per la realizzazione di un elevato livello di protezione

---

<[http://www.ghente.org/doc\\_juridicos/decdirhumanos.htm](http://www.ghente.org/doc_juridicos/decdirhumanos.htm)>. Accesso del: Lug. 2008.

<sup>124</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 16. ed. São Paulo, Editora Saraiva, 1991, p. 179: O exame dos artigos da Declaração revela que eram consagrados três objetivos fundamentais: a certeza dos direitos, exigindo que haja uma fixação prévia e clara dos direitos e deveres, para que os indivíduos possam gozar dos direitos ou sofrer imposições; a segurança dos direitos, impondo uma série de normas tendentes a garantir que, em qualquer circunstância, os direitos fundamentais serão respeitados; a possibilidade dos direitos, exigindo que se procure assegurar a todos os indivíduos os meios necessários à fruição dos direitos, não se permanecendo no formalismo cínico e mentiroso da afirmação de igualdade de direitos onde grande parte do povo vive em condições subumanas.



della salute,” oppure l'art. 36, che dispone la “[...] protezione della salute e della vita delle persone e animali o di preservazione delle piante; [...]”, oltre agli artt. 48, 100, 118 e 135, che trattano della salute del lavoratore<sup>125</sup>.

Il Patto Internazionale dei Diritti Economici, Sociali e Culturali del 16 dicembre 1966, prevede all'art. 12 che “gli Stati Membri riconoscono il diritto di ogni persona a ottenere il più elevato livello di salute fisica e mentale”, e appena dopo dispone che:

[...] le misure che gli Stati Membri dovranno adottare, con la finalità di rassicurare il pieno esercizio di questo diritto, includeranno le misure necessarie per garantire: a) la diminuzione della mortalità e della mortalità infantile, così come lo sviluppo sano dei bambini; b) il miglioramento di tutti gli aspetti d'igiene del lavoro e dell'ambiente; c) la prevenzione e il trattamento delle malattie epidemiche, endemiche, della professione e altre, così come la lotta contro queste malattie; d) la creazione di condizioni che rassicurino a tutti l'assistenza medica e servizi medici nei casi di infermità (traduzione libera)<sup>126</sup>.

Il 12 settembre 1978, fu ratificata la Dichiarazione di Alma Ata – URSS, grazie alla quale fu realizzata la Conferenza Internazionale sulle Cure Primarie della Salute, la quale riconobbe la necessità di azione urgente di tutti i governi, della comunità mondiale e di tutti quelli che lavorano nei settori della salute e dello sviluppo, per promuovere la salute di tutti i popoli del mondo.

Questa Dichiarazione affermò enfaticamente che la salute, vista come stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non semplicemente l'assenza di malattia o d'infermità, è un diritto umano fondamentale e il perseguimento del più alto livello possibile di salute è la più importante meta sociale mondiale, la cui realizzazione richiede l'azione di molti altri settori sociali ed economici, oltre chiaramente al settore della salute<sup>127</sup>.

<sup>125</sup>Tratado de Roma (1957). Disponibile in: <[http://www.ROMA.org/wstr/Tratado\\_de\\_Roma](http://www.ROMA.org/wstr/Tratado_de_Roma)>. Accesso del: Lug. 2008.

<sup>126</sup>Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966). Disponibile in: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/direitos.htm>>. Accesso del: Lug. 2008. [...] as medidas que os Estados-partes deverão adotar, com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito, incluirão as medidas que se façam necessárias para garantir: a) a diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento são das crianças; b) a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente; c) a prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças; d) a criação de condições que assegurem a todos a assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

<sup>127</sup>Declaração de Alma Ata – URSS (1978). Disponibile in:

La dichiarazione di Alma Ata, costituisce un fondamentale punto di riferimento nel movimento “salute per tutti”, che l’assemblea dell’Organizzazione mondiale della sanità ha lasciato nel 1977. Riconoscendo che la salute costituisce un fondamentale obiettivo sociale, la dichiarazione ha dato l’avvio a una nuova direzione di sviluppo delle politiche sanitarie, in cui si auspica il coinvolgimento delle società, e si assumono come riferimento fondamentale le strutture sanitarie a livello primario<sup>128</sup>.

La Dichiarazione di Alma Ata quindi, rappresentò un momento importante nella ricerca per la *salute per tutti*, essendo questo un obiettivo perseguito da tutti ancora in questi tempi.

Nel 1986, precisamente il 21 novembre, fu realizzata a Ottawa la Prima Conferenza Internazionale sulla Promozione della Salute, in esito alla quale fu redatta la Carta di Ottawa, diretta all’esecuzione dell’obiettivo di “Salute per tutti nel 2000”, annunciato già nella Dichiarazione di Alma Ata. Questa conferenza rappresentò una risposta alla crescente domanda per una nuova concezione di Salute Pubblica nel mondo, tanto in riferimento alle necessità dei paesi industrializzati, quanto in riferimento ai problemi che attingevano le altre regioni del mondo.

La Carta di Ottawa<sup>129</sup>, fu seguita dal documento “Gli obiettivi della Salute per tutti” dell’Organizzazione Mondiale di Salute. Questa carta stabilì che l’OMS, e gli altri organismi internazionali, sarebbero potute intervenire in difesa della Salute in tutti gli ambiti appropriati e avrebbero potuto dare appoggio ai differenti paesi per fare in maniera che fossero realizzati programmi e strategie dirette alla promozione della salute di tutti.

L’impostazione di Alma Ata è stata riaffermata nella Carta per lo sviluppo della salute, adottata nel 1986 a Ottawa. Questo documento esprime l’impegno a operare verso una nuova impostazione delle politiche di sanità pubblica, riaffermando che criteri di giustizia sociale ed equità sono prerequisiti per raggiungere gli obiettivi concernenti alla salute e che promozione e mediazione, costituiscono le norme per raggiungere tali obiettivi. La Carta identificava cinque aree d’intervento per lo sviluppo della salute: costruire “sane” politiche pubbliche per la salute; creare ambienti che favoriscano la sanità; sviluppare le risorse individuali; rafforzare l’azione a

---

<<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Accesso del: Lug. 2008.

<sup>128</sup> ROSSANDA, Marina; PERETTI, Isabella. *Il bene salute tra politica e società*. Roma, Riuniti, 2000, p. 353.

<sup>129</sup> Carta de Ottawa (1986). Disponibile in: <<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Accesso del: Lug. 2008.

livello di comunità; riordinare i servizi sanitari. Queste aree sono tra di loro interdipendenti: ma l'obiettivo di realizzare politiche pubbliche "sane" determina l'ambiente che rende possibili le altre quattro<sup>130</sup>.

Dal 5 al 9 aprile 1988, si svolse la Conferenza di Adelaide, il cui tema centrale fu relativo alle politiche destinate alla salute, denominate politiche sane<sup>131</sup>. Questa Conferenza mantenne la direzione già stabilita dalle Conferenze di Alma Ata e Ottawa, grazie alle discussioni tra i duecentoventi partecipanti, di quarantadue paesi, i quali condivisero esperienze su come formulare e avviare politiche pubbliche sane, per garantire, a livello internazionale, la difesa del diritto alla salute<sup>132</sup>. Le strategie per l'azione in vantaggio di queste politiche pubbliche, dirette alla salute, segnarono il consenso raggiunto dalla Dichiarazione di Adelaide, la quale stabilì:

La salute è allo stesso tempo un diritto umano fondamentale e un solido investimento sociale. I governi devono investire risorse nelle politiche pubbliche sane e nello sviluppo della salute, per migliorare il livello di sanità dei suoi cittadini. Un principio basilico di giustizia sociale è assicurare che la popolazione abbia accesso ai mezzi imprescindibili per una vita sana e soddisfacente. Nello stesso tempo, questo aumenterà, in maniera generale, la produttività della società, sia in termini sociali sia economici. Politiche pubbliche indirizzate alla salute e pianificate a livello di corta scadenza, porteranno benefici economici a lungo termine, come dimostrato dai diversi casi presentati durante la conferenza. Nuovi impegni devono essere adoperati per integrare politiche economiche, sociali e di salute in azioni concrete (traduzione libera)<sup>133</sup>.

<sup>130</sup> ROSSANDA, Marina; PERETTI, Isabella. *Il bene salute tra politica e società*. Roma, Riuniti, 2000, p. 353.

<sup>131</sup> Le politiche pubbliche di sanità, denominate anche politiche pubbliche sane, sono definite come quelle che hanno una grande ripercussione sulle condizioni di salute delle popolazioni. Secondo la Carta di Adelaide del 1988, le politiche pubbliche sane erano caratterizzate dall'interesse e dalla preoccupazione espliciti, di tutti i settori delle politiche pubbliche, riguardo alla salute e all'equità e dal compromesso nell'impatto di tali politiche sulla salute della popolazione. Il principale proposito di una politica pubblica sana, è creare un ambiente favorevole affinché le persone possano vivere sane. È creare ambienti sociali e fisici capaci di promuovere la salute. Disponibile in: <<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta=16>>. Accesso del: Lug. 2008.

<sup>132</sup> ROSSANDA, Marina; PERETTI, Isabella. *Il bene salute tra politica e società*. Roma, Riuniti, 2000.

<sup>133</sup> Declaração de Adelaide (1988). Disponibile in: <[http://www.ghente.org/doc\\_juridicos/decdirhumanos.htm](http://www.ghente.org/doc_juridicos/decdirhumanos.htm)>. Accesso del: Lug. 2008. A saúde é ao mesmo tempo um direito humano fundamental e um sólido investimento social. Os governos devem investir recursos em políticas públicas saudáveis e em promoção da saúde, de maneira a melhorar o nível de saúde dos seus cidadãos. Um princípio básico de justiça social é assegurar que a população tenha acesso aos meios imprescindíveis para uma vida saudável e satisfatória. Ao mesmo tempo, isto aumentará, de maneira geral, a produtividade da sociedade tanto em termos sociais como econômicos. Políticas públicas voltadas à saúde e planejadas para curto prazo trarão benefícios econômicos de longo prazo, como demonstrado por diversos casos apresentados durante a Conferência. Novos esforços devem ser despendidos para integrar políticas econômicas, sociais e de saúde em ações concretas.

Qui si rileva anche la Terza Conferenza Internazionale sulla Promozione della Salute - Ambienti Favorevoli alla Salute, a Sundsvall – Svezia, dal 9 al 15 giugno 1991. Durante questa conferenza, fu elaborata la Dichiarazione di Sundsvall<sup>134</sup>, dove partecipanti di ottantuno paesi invitarono tutti i popoli, delle diverse parti del globo, a impegnarsi attivamente nella promozione di ambienti più favorevoli alla salute.

Questa Dichiarazione ratificò che la strada da seguire per il futuro, avrebbe dovuto essere quella di rendere l'ambiente fisico, sociale, economico e politico sempre più propizio alla salute. La Conferenza di Sundsvall identificò molti esempi per creare ambienti favorevoli e promotori di salute, capaci di essere usati dai politici e governi, ambiente nonché dalle varie organizzazioni impegnati nei settori della salute e dell'ambiente. La Conferenza riconobbe che tutti hanno un ruolo nella creazione di ambienti favorevoli e promotori di salute.

Dal 9 al 12 novembre 1992, a Bogotá fu realizzata la Conferenza Internazionale di Promozione della Salute, sotto il patrocinio del Ministero di Salute della Colombia e l'Organizzazione Pan-americana di Salute (OPS). In questa conferenza fu elaborata la Carta di Bogotá<sup>135</sup>, in seguito a discussioni e dibattiti sui principi, strategie e compromessi relativi alla promozione della salute della popolazione, con l'obiettivo di definire il significato della promozione della salute nell'America Latina:

La promozione della salute nell'America Latina intende creare le condizioni che garantiscano il benessere generale come proposito fondamentale dello sviluppo, assumendo la relazione reciproca tra salute e sviluppo [...] Il progresso integrale e reciproco degli esseri umani e della società è l'essenza della strategia della promozione della salute nel continente [...] (traduzione libera)<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> Declaração de Sundsvall (1991). Disponibile in:

<<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Accesso del: Lug. 2008.

<sup>135</sup> Carta de Bogotá (1992). Disponibile in: <<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Accesso del: Lug. 2008.

<sup>136</sup> Carta de Bogotá (1992). Disponibile in: <<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Accesso del: Lug. 2008. A promoção da saúde na América Latina busca a criação de condições que garantam o bem-estar geral como propósito fundamental do desenvolvimento, assumindo a relação mútua entre saúde e desenvolvimento [...] O desenvolvimento integral e recíproco dos seres humanos e sociedade é a essência da estratégia de promoção da saúde no continente [...].

Così, nella sfera dei trattati internazionali, abbiamo ancora la Carta del Caraibi<sup>137</sup>, formulata il 4 giugno 1993, durante la 13<sup>a</sup> Riunione dei Ministri responsabili per la Salute del Caraibi. In questa carta furono definiti vari aspetti circa la promozione della salute, ed è rilevante il fatto che questa non sia basata più soltanto sulla prevenzione e sul controllo delle infermità, ma sulla salute e sul benessere, difendendo il concetto secondo il quale la salute delle persone sia un ricorso positivo nelle loro vite.

Il 6 giugno 1997, fu definita la Carta di Havana<sup>138</sup>, durante il II Congresso di Segretari Municipali di Salute delle Americhe. In questo incontro furono identificati e formalizzati i temi intorno ai quali si cercò di costruire dei concetti e favorire interscambio di esperienze, appoggiando i comuni nella ricerca di soluzioni e di progetti di sviluppo umano e sociale.

Nello stesso anno si tenne la Quarta Conferenza Internazionale di Promozione della Salute – Nuovi Protagonisti per una Nuova Era: Orientare la Promozione della Salute nel Secolo XXI, a Jakarta – Indonesia, dal 21 al 25 giugno 1997. In questa conferenza fu firmata la Dichiarazione di Jakarta<sup>139</sup>, la quale si caratterizzò come la prima a realizzarsi in un paese in via di sviluppo e a includere il settore privato nell'appoggio alla promozione della salute. Essa identificò le direzioni e strategie necessarie per affrontare le sfide della promozione della salute nel secolo XXI.

Nell'1998, dal 18 al 20 marzo, a Ginevra, nacque la Rete dei paesi per la Promozione della Salute<sup>140</sup>, dell'Organizzazione Mondiale della Salute, fondata sulla base del riconoscimento della necessità di una cooperazione fra i paesi più popolosi per un maggior impatto sulla salute mondiale. La proiezione fatta durante quest'incontro, chiarì che fino al 2000, undici paesi avrebbero avuto una popolazione di 100 milioni o anche di più. Insieme, questi paesi sarebbero arrivati al 60% della

---

<sup>137</sup> Carta do Caribe (1993). Disponibile in: <<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Accesso del: Lug. 2008.

<sup>138</sup> Carta de Havana (1997). Disponibile in: <<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Accesso del: Lug. 2008.

<sup>139</sup> Declaração de Jacarta (1997). Disponibile in: <<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Accesso del: Lug. 2008.

<sup>140</sup> Rede de Mega-países para a Promoção da Saúde (1998). Disponibile in: <<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Accesso del: Lug. 2008.

popolazione mondiale: Bangladesh, Brasil, Cina, India, Indonesia, Giappone, Messico, Nigeria, Pakistan, Russia e Stati Uniti dell'America.

Passati due anni dalla Carta di Havana, dall'otto al 12 marzo 1999, fu organizzato il III Congresso delle Americhe di Comuni e Comunità Sane, a Medellin in Colombia. Quest'incontro ebbe come risultato la Carta di Medellin<sup>141</sup>, la quale dichiarò il suo profondo interesse a rinvigorire, in ambito locale, l'avviamento di piani di sviluppo, come elementi di integrazione delle comunità, di attori privati e pubblici, in un esercizio permanente d'integrazione e coordinamento intersettoriale, orientati al miglioramento delle condizioni di vita della popolazione, con una razionale ed efficiente utilizzazione delle risorse.

Sempre nel 1999, precisamente il 21 marzo, fu firmata la Carta di Buenos Aires<sup>142</sup>, con l'obiettivo di dichiarare l'adesione al movimento di difesa dei diritti umani e alle lotte per la promozione e protezione della salute. In questo senso, la carta propose un'agenda urgente per una riforma che rassicurasse la salute come diritto umano derivato dal diritto fondamentale alla vita, sotto la garanzia dello Stato, basata sui principi di universalità, equità, solidarietà ed efficienza.

Tra il 23 e il 25 gennaio del 2000, persone di tutto il Brasile e di oltre 27 paesi si sono riunite per il primo Forum Sociale Mondiale della Salute<sup>143</sup>. Questo Forum fu un'idea che maturò nel corso di tre anni, durante gli eventi internazionali di salute sostenuti a Porto Alegre e a Mumbai, in India.

In questi eventi la sfida proposta era la creazione di una rete internazionale per la discussione di un'agenda comune per riformare il settore della salute in tutte le nazioni partecipanti.

Dal 5 al 9 giugno del 2000, nella Città del Messico si tenne la Quinta Conferenza Internazionale sulla Promozione della Salute, riunione stabilì dalla quale

---

<sup>141</sup> Carta de Medellín (1999). Disponibile in: <<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Accesso del: Lug. 2008.

<sup>142</sup> Carta de Buenos Aires (1999). Disponibile in: <<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Accesso del: Lug. 2008.

<sup>143</sup> 1º Fórum Social Mundial da Saúde (2000). Disponibile in:

fu redatta la Dichiarazione del Messico<sup>144</sup>, sottoscritta dai ministri della Salute, la quale riconobbe che il conseguimento del più alto livello possibile di salute è un elemento positivo per il godimento della vita e necessario per lo sviluppo sociale, economico nonché per l'affermazione dell'uguaglianza; inoltre esso è necessario per riconoscere che la promozione della salute e del progresso sociale è un dovere e la responsabilità centrale dei governi, condivisa da tutti i settori della società.

Ancora nel 2000, la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre, rappresentò la sintesi dei valori comuni degli Stati Membri dell'Unione Europea<sup>145</sup>. Gli obiettivi furono spiegati già nel preambolo: “È necessario, conferendogli maggiore visibilità per mezzo di una Carta, consolidare la protezione dei diritti fondamentali, alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e dell'evoluzione scientifica e tecnologica”. Questa carta assicurò nel suo art. 35 la Protezione della Salute, stabilendo:

Tutte le persone hanno il diritto di accedere alla prevenzione in materia di salute e di avere i benefici delle cure mediche, secondo la legislazione e le pratiche nazionali. Nella definizione ed esecuzione di tutte le politiche e azioni dell'Unione, sarà assicurato un elevato livello di protezione della salute umana.

In questa maniera, la Carta riaffermò i diritti che sono risultanti dagli obblighi internazionali comuni agli Stati Membri, dei Trattati Comunitari, della Convenzione Europea per la Protezione dei Diritti dell'Uomo e delle Carte Sociali, così come la giurisprudenza del Tribunale di Giustizia delle Comunità Europee e del Tribunale Europeo dei Diritti dell'Uomo. La Carta dei Diritti Fondamentali sintetizzò quindi i valori europei delle differenti tradizioni costituzionali, ricevendo valore giuridicamente vincolante.

Infine, dobbiamo menzionare la situazione del MERCOSUD, denominato anche Mercato Comune del Sud (MS), costituito – in un primo momento – dal Brasile, dall'Argentina, dal Paraguai e dall'Uruguay, ai quali si sono aggiunti successivamente

---

<http://www.opas.org.br/mostrantp.cfm?codigodest=469>. Accesso del: Lug. 2008

<sup>144</sup> Declaração do México (2000). Disponibile in:

<<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Accesso del: Lug. 2008.

<sup>145</sup> Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia. Disponibile in:

<<http://www.dhnet.org.br/direitos/blocos/uniaouropeia/21.htm>>. Accesso del: Lug. 2008.

il Cile e la Bolivia, ottenendo tariffe di favore per la vendita l'acquisto di prodotti, come per gli altri paesi membri. Il MERCOSUD si caratterizza come un blocco economico costituito per realizzare la liberazione del commercio di beni e di servizio e per la libera circolazione di persone e capitali tra questi paesi<sup>146</sup>. In quest'ambiente, i diritti dei cittadini del MERCOSUD, in materia di salute, ancora si limitano ai territori nazionali e non possono essere fruiti nei paesi vicini, anche se i cittadini paraguaiani, uruguaiani e boliviani delle zone di frontiera, cercano assistenza in Brasile, attraverso il sistema pubblico gratuito di questo paese. I comuni brasiliani limitrofi sono obbligati ad assumersi la responsabilità per l'assistenza verso la popolazione vicina, senza riceverne le risorse finanziarie e umane necessarie<sup>147</sup>.

I progressi più efficaci verso un'integrazione nell'ambito della salute tra i paesi membri, si concentrano nell'armonizzazione delle regole di vigilanza sanitarie per la circolazione dei prodotti, nella regolazione della vigilanza epidemiologica e nella formazione di un sistema d'informazioni sulla salute. Sono azioni comuni che diventano importanti nella misura in cui aumenta la circolazione delle persone e dei beni e servizi. Teoricamente, la sfida all'integrazione del sistema della salute nel MS, s'inserisce nel marchio dei diritti fondamentali dell'uomo e quindi prende in considerazione i principi di equità, universalità, partecipazione e decentralizzazione. In pratica, l'attuazione della salute deve coinvolgere le misure di promozione, prevenzione, recupero e riabilitazione<sup>148</sup>.

---

<sup>146</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. *A Saúde no Mercosul*. 2 ed. Brasília, Ministério da Saúde, 2003.

<sup>147</sup> IZERROUGENE, Bouzid. *Efetividade do direito fundamental à saúde no Mercosul*. Disponibile in: <[http://www.newsmatic.epol.com.ar/index.php?pub\\_id=99&sid=638&aid=30434&eid=36&NombreSeccion=Portada&Accion=VerArticulo](http://www.newsmatic.epol.com.ar/index.php?pub_id=99&sid=638&aid=30434&eid=36&NombreSeccion=Portada&Accion=VerArticulo)>. Accesso del: Ago. 2008.

<sup>148</sup> IZERROUGENE, Bouzid. *Efetividade do direito fundamental à saúde no Mercosul*. Disponibile in: <[http://www.newsmatic.epol.com.ar/index.php?pub\\_id=99&sid=638&aid=30434&eid=36&NombreSeccion=Portada&Accion=VerArticulo](http://www.newsmatic.epol.com.ar/index.php?pub_id=99&sid=638&aid=30434&eid=36&NombreSeccion=Portada&Accion=VerArticulo)>. Accesso del: Ago. 2008.



## 2 LIMITI E POSSIBILITÀ DI PROTEZIONE ALLA SALUTE: LA RESPONSABILITÀ CIVILE E LE SUE IMPLICAZIONI NEGLI ORDINAMENTI GIURIDICI BRASILIANO ED ITALIANO

*[...] l'uomo al centro del mondo. La tutela della salute. Ecco i temi di cui questo nuovo millennio si fa portatore, che si affanna nell'affermare i diritti fondamentali della persona. Un'era in cui la persona vive come la vera protagonista e i problemi e i drammi della vita, dell'esistenzialismo ritornano a essere oggetto d'indagine anche dei pensieri dei giuristi [...]*<sup>149</sup>

L'essere umano è, senza nessun dubbio, non solo il centro del mondo, ma anche il nucleo e il fine del diritto, essendo questa caratteristica guidata dal valore fondamentale dello Stato di Diritto, che è la dignità della persona umana<sup>150</sup>. Oggi, nella società contemporanea, si vive un periodo in cui il discorso giuridico, il più delle volte, non corrisponde con tutto quello che ci si potrebbe aspettare, giacché la pratica non riflette quello che propone. Pertanto, “[...] viviamo oggi in una società paradossale. Più le pratiche sociali dominanti rendono impossibile la realizzazione di

---

<sup>149</sup> CANZI, Claretta. *Il danno esistenziale*. Disponibile in: <<http://www.dirittoegiustiziaonline.it>>. Accesso del: Ago. 2008.

<sup>150</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988: Art. 1º A República federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]; III a dignidade da pessoa humana [...] **Traduzione libera:** “Art. 1º La Repubblica Federativa del Brasile, formata dalla unione indissolubile degli Stati e dei Comuni e della Sede del Governo Federale, si costituisce in Stato Democratico di Diritto e ha come fondamenti: [...]; III la dignità della persona umana; [...]” MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*. 4ª. Ed. São Paulo, Atlas, 2002, p. 22: Os preceitos da dignidade da pessoa humana se consolidam na medida em que são respeitados os direitos fundamentais e direitos da personalidade, o que importa afirmar que “a previsão dos direitos fundamentais direciona-se basicamente para a proteção à dignidade humana em seu sentido mais amplo”. **Traduzione libera:** “I precetti della dignità della persona umana si consolidano nella misura in cui sono rispettati i diritti fondamentali e della personalità, il che implica affermare che “la previsione dei diritti fondamentali si direzioni fundamentalmente verso la protezione della dignità umana, nel suo senso più ampio”. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001, p. 87: A dignidade da pessoa humana, na condição de valor e princípio normativo fundamental atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, exigindo e pressupondo o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações). Desta forma, “sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á lhe negando a própria dignidade.” **Traduzione libera:** “La dignità della persona umana, nella condizione di valore e di principio normativo fondamentale attira il contenuto di tutti i diritti fondamentali, richiedendo e presupponendo il riconoscimento e la protezione dei diritti fondamentali di tutte le dimensioni (o generazioni). In questa maniera, “senza che si riconoscano i diritti fondamentali inerenti alla persona umana, in verità, gli si sta negando la propria dignità.”

questi valori, più si fa necessaria l'affermazione discorsiva degli stessi. (traduzione libera)<sup>151</sup>.

Nella società contemporanea in cui si vive, la condizione umana si trova costantemente sottoposta a diverse forme di atteggiamenti e comportamenti dannosi, che rendono necessarie le costanti manifestazioni favorevoli al riconoscimento della dignità delle persone sottoposte a situazioni umilianti, tra cui la noncuranza della salute.

La salute è oggi confermata come un diritto essenziale alla vita di tutte le persone. L'accesso a questo diritto deve essere protetto sopra ogni cosa, garantito in maniera efficace, riconoscendone innanzitutto la tutela nei confronti di tutti gli individui. Tuttavia, nella società contemporanea, caratterizzata da fatti situazioni sempre più complesse e globali, sorge la necessità di trovarsi strumenti giuridici di tutela, che siano capaci di svilupparsi, o addirittura rendersi effettivi, come mezzi concreti capaci di assicurare la protezione degli individui.

Per la persona umana, la vita, l'integrità corporale e conseguentemente la salute sono dei beni importanti, la cui efficace protezione costituisce un dovere precipuo dello Stato, nella sua doppia funzione di preservare le condizioni fondamentali di perpetuazione della specie e di mantenere l'equilibrio ecologico, così come la tranquillità, indispensabili per la sopravvivenza delle comunità. L'esistenza umana considerata individualmente, oppure come convivenza degli uomini in società, si costituisce come il centro d'irradiazione per eccellenza di tutti i beni o interessi giuridici protetti<sup>152</sup>.

## 2.1 Nozioni normative nella sfera dell'ordinamento giuridico brasiliano

---

<sup>151</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 3. ed. São Paulo, Cortez, 2001, p. 32: "[...] vivemos hoje numa sociedade paradoxal. A afirmação discursiva dos valores é tanto mais necessária quanto mais as práticas sociais dominantes tornam impossível a realização desses valores.

La consacrazione costituzionale della dignità umana nell'ordinamento giuridico brasiliano si traduce, dunque, nell'obbligo dello Stato, di garantire alla persona un livello minimo di risorse, capaci di assicurare i diritti fondamentali, necessari per realizzare una degna esistenza. I diritti fondamentali non sono assicurati soltanto dal rifiuto, da parte dello Stato, nel contro i tentativi di danneggiare la sfera patrimoniale delle persone, ma sono anche attraverso il compimento di prestazioni positive, come la protezione e la garanzia del diritto alla salute.

In Brasile, il diritto a una degna esistenza si riflette, tra altri aspetti, nell'obbligo attribuito allo Stato e alla società, di realizzare azioni integrate per lo sviluppo della sicurezza sociale, destinata, fra le altre cose, ad assicurare la prestazione dei servizi inerenti alla salute, mediante interventi sociali ed economici integrati a livello politico, con l'obiettivo di riduzione dei rischi di malattia, garantendo così l'accesso universale ed egualitario ai servizi per la promozione, protezione e garanzia della salute, considerata come un bene imprescindibile alla vita<sup>153</sup>.

Si può dire, quindi, che la previsione del Diritto alla Salute e alla Vita, come clausole dure e le sue relazioni con il fondamento costituzionale della dignità umana portano, come conseguenza, la necessità di assicurarsi l'efficiente prestazione dei servizi pubblici necessari alla garanzia di una condizione di vita degna, sotto pena di responsabilità.

### **2.1.1 La responsabilità civile nell'ordinamento giuridico brasiliano**

Inizialmente, si deve dare un preciso significato alla parola “*responsabilità*”, la quale, secondo il vocabolario giuridico, si origina dal vocabolo “*responsabile*”, o dal corrispondente verbo *rispondere*, che richiamano l'origine latina *respondere*, rispondere a qualcosa, ossia, assumersi la responsabilità, garantire, assicurare, farsi carico del pagamento di quello a cui si è obbligati, o dell'atto illecito commesso.

---

<sup>152</sup> DIAS, Hélio Pereira. *A responsabilidade pela saúde – Aspectos jurídicos*. Rio de Janeiro, Fiocruz, 1995.

Già la parola “*civile*” si riferisce al cittadino e all’atto dell’esercizio della cittadinanza<sup>154</sup>, così considerato nei suoi rapporti con gli altri membri della società, da cui derivano dei diritti da richiedere e degli obblighi da compiere<sup>155</sup>.

Anche se nel diritto moderno ancora si usa, in parte, la terminologia romana che si riferisce alla responsabilità, è necessario però, osservare che già il vecchio art. 159<sup>156</sup>, oggi l’art. 186 del Codice Civile, è nato come conseguenza di una lunga e lenta evoluzione storica. Così, il concetto di riparare il danno ingiustamente

---

<sup>153</sup> JÚNIOR, Edilson Pereira Nobre. *O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana*. Disponibile in: < <http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina93.doc>>. Accesso del: Ago. 2008.

<sup>154</sup> STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6 ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 13: A maior e melhor lição do que seja *cidadania*, segundo a vontade, expectativa e anseio do povo, não nos foi legada – como poderia parecer – por filósofos, juristas ou jus-filósofos. Quem nos deu o verdadeiro significado dessa garantia, prerrogativa ou direito, já no final do século passado, foi o sábio cancionista popular de nossa terra, o cantor e compositor Gonzaguinha: “A gente quer viver todo o Direito... a gente quer viver todo o respeito... a gente quer viver uma nação... a gente quer é ser um cidadão...”. Cidadania não é apenas conceito, mera retórica, nem simples frases de efeito. Cidadania, em um Estado Social e Democrático de Direito, é o exercício pleno do direito e forma de torná-lo eficaz, protetor, garantidor da igualdade, da liberdade, da erradicação da fome, da extinção do analfabetismo e da contenção da violência. É portanto “viver” as garantias fundamentais. Mas para alcançar a “cidadania aplicada” não basta o preceito garantidor da Carta Magna. Necessitamos de leis que lhe dêem concreção. De boas leis, despidas de preceitos oportunistas, ou que tenham origem em sentimento de emoção, comoção ou decorrentes de um fato isolado, como vem se tornando comum Desse conjunto de Leis, que tornam efetivas as garantias constitucionais e a convivência pacífica entre os cidadãos, destaca-se a legislação civil, que estabelece critérios de relacionamento das pessoas, com seus direitos e deveres. **Traduzione libera**: “La maggiore e migliore lezione di quel che significa *cittadinanza*, secondo la volontà, le speranze e il desiderio del popolo, non ci è stata data – come potrebbe sembrare – da filosofi, giuristi o gius-filosofi. Chi ci ha dato il vero significato di questa garanzia, prerrogativa o diritto, già alla fine del secolo scorso, è stato il saggio canzoniere popolare della nostra terra, il cantante e compositore Gonzaguinha: “Noi vogliamo vivere tutto il Diritto... noi vogliamo vivere tutto il rispetto... noi vogliamo vivere una nazione... quello che noi vogliamo è essere dei cittadini...”. Cittadinanza non è soltanto un concetto, mera retorica, nemmeno semplicemente delle frasi che mirano solo all’effetto. Cittadinanza, in uno Stato Sociale e Democratico di Diritto, è l’esercizio pieno del diritto e permette di renderlo efficace, protettore, assicuratore dell’uguaglianza, della libertà, dello sradicamento della fame, dell’estinzione dell’analfabetismo e del contenimento della violenza. È, dunque “vivere” le garanzie fondamentali. Per raggiungere però la “cittadinanza applicata”, non basta il precetto assicuratore della Carta Magna. Abbiamo bisogno di leggi che gli diano concretezza. Di buone leggi, non di quelle svestite di precetti opportunisti e che non abbiano origine nei sentimenti di emozione, commozione o che disciplinano un fatto isolato, come succede spesso. Da questo insieme di Leggi, che rendono effettive le garanzie costituzionali e la convivenza pacifica fra i cittadini, si distacca la legislazione civile, che stabilisce criteri di relazionalità tra le persone, con i propri diritti e doveri”.

<sup>155</sup> CORREIA, Jadson Dias. *Responsabilidade civil*. Disponibile in: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=662>>. Accesso del: Ago. 2008.

<sup>156</sup> BRASIL. Código Civil (1916). *Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1999. Art. 159 Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, [...]. **Traduzione libera**: “Art. 159 Chi, mediante azione o omissione volontaria, negligenza, o imprudenza, viola un diritto, o reca danno altrui, resta obbligato a riparare il danno. La verifica della colpa e la valutazione della responsabilità sono regolate da quanto disposto in questo Codice, [...]”.

provocato sorge in epoca relativamente recente della storia del Diritto, specificandosi come:

[...] una forma di riparazione del danno. In verità, il principio è della natura umana, ossia, reagire a qualsiasi male ingiustamente perpetrato contro la persona, la famiglia o il gruppo sociale. La società primitiva reagiva con violenza. Anche l'uomo di tutte le epoche lo farebbe, se non fosse represso dall'ordinamento giuridico (traduzione libera)<sup>157</sup>.

In questo senso, indipendentemente dalla prospettiva storica che si intende seguire alla ricerca dei tratti essenziali della responsabilità civile nella storia dell'umanità, si può concludere che l'istituto giuridico in questione è così antico, quanto la storia stessa dell'uomo e l'origine del diritto. È opportuno segnalare che, ancora oggi non si sa con esattezza, come sia nato l'istituto e neppure quali siano stati i suoi contorni iniziali<sup>158</sup>.

Comunque, non ci sono dubbi circa il fatto che le sue origini, come è stato rilevato dagli storici del diritto, risalgano ad un concetto di responsabilità civile che ha, prima di tutto, significato di riaffermazione di ciò che è giusto secondo una diversa concezione legata all'ambiente storico e socio-culturale, a volte legata a concetti morali, etici o religiosi differenti, tutti questi molto antichi<sup>159</sup>.

Tra le varie accezioni esistenti, dall'antichità alla modernità, alcune sono fondate sulla dottrina del libero arbitrio, altre su motivazioni psicologiche; in ogni caso la nozione di responsabilità si evidenzia come aspetto della realtà sociale, una volta che, la condotta che causa un danno, porta in se stessa, come fatto sociale, il problema della responsabilità. Questa, è finalizzata a restaurare l'equilibrio morale e patrimoniale turbato dall'autore del danno<sup>160</sup>.

---

<sup>157</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil – responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo, Atlas S.A., 2004, p. 22: [...] uma forma de reparação do dano. Na verdade, o princípio é da natureza humana, qual seja, reagir a qualquer mal injusto perpetrado contra a pessoa, a família ou o grupo social. A sociedade primitiva reagia com violência. O homem de todas as épocas também o faria, não fosse reprimido pelo ordenamento jurídico.

<sup>158</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências atuais da responsabilidade civil: marcos teóricos para o direito do século XXI. In: DINIZ, M. H.; LISBOA, R. S. *O direito civil no século XXI*. São Paulo, Saraiva, 2003.

<sup>159</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *op. ult. cit*

<sup>160</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 2007.

Così, la *responsabilità* denota l'idea di restaurazione dell'equilibrio, di controprestazione e di riparazione del danno, inoltre, essendo molteplici le attività umane, innumerevoli sono anche le specie di responsabilità che racchiudono tutti i rami del diritto e oltrepassano i limiti della vita giuridica per collegarsi a tutti i campi, non solo quelli della vita sociale<sup>161</sup>, ma anche quelli indispensabili per la vita della popolazione, come il diritto alla salute.

Oggi stesso, è grande l'importanza della responsabilità civile, per dirigersi alla restaurazione di un equilibrio morale e patrimoniale compromesso e alla redistribuzione della ricchezza in conformità con i dettami della giustizia, poiché il problema della responsabilità è centrale per tutto il diritto, giacché esso si fonda sull'idea dell'azione, seguita dalla reazione, volta al recupero un'armonia turbata<sup>162</sup>.

L'argomento, dunque, esistente dai primordi, è talmente antico quanto la propria civiltà umana, intesa come convivenza tra gli uomini, nella quale affondano le radici fondamentali e le matrici primordiali dell'ordine giuridico<sup>163</sup>. La responsabilità civile è, indubitabilmente, uno degli argomenti più pulsanti e ardui dell'attualità giuridica, che sta conoscendo una grande espansione, grazie di suoi riflessi nelle attività umane, contrattuali e extracontrattuali, e al prodigioso avanzamento tecnologico, che spinge il progresso materiale, generatore di utilità e di enormi pericoli all'integrità della vita umana<sup>164</sup>.

Si percepisce quindi, che è grande l'importanza della responsabilità civile nei tempi attuali, guidata essendo finalizzata alla restaurazione di un equilibrio morale e patrimoniale turbato e alla redistribuzione della ricchezza in conformità con i dettami della giustizia, tutelando la pertinenza di un bene, con tutte le sue utilità, presenti e future, a un soggetto determinato<sup>165</sup>. È giustamente in quest'ambiente che si può inserire la garanzia del diritto alla salute, così come la responsabilità per la sua protezione e realizzazione, dovendo tale diritto essere esteso a tutta la popolazione.

---

<sup>161</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 2007.

<sup>162</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. ult. cit*

<sup>163</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências atuais da responsabilidade civil: marcos teóricos para o direito do século XXI. In: DINIZ, M. H.; LISBOA, R. S. *O direito civil no século XXI*. São Paulo, Saraiva, 2003.

<sup>164</sup> DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro*. 16. ed. São Paulo, Saraiva, 2002.

<sup>165</sup> DINIZ, Maria Helena. *op. ult. cit*

Tutti i soggetti che compongono una società, sono chiamati ad interagire tra loro. Le interferenze positive oppure negative che ognuno di noi prova e crea rispetto agli altri sono *esternalità* quando non sono compensate. Le interferenze compensate sono *internalità*. Le norme di responsabilità civile si occupano dell'internalizzazione delle esternalità<sup>166</sup>.

Rispetto al tema della responsabilità civile, si può dire che essa è il vincolo obbligatorio in cui un soggetto può esigere il pagamento di una somma di denaro da parte di altro a causa di un pregiudizio imputato a quest'ultimo. Si costituisce una vera e propria obbligazione in conseguenza dell'atto illecito. La responsabilità civile, può essere classificata ancora come soggettiva e oggettiva, essendo il debitore nel primo caso, obbligato a rispondere per atto illecito, in ragione della sua colpa per l'evento dannoso. Nel secondo caso, invece la responsabilità è costituita nonostante la colpa del debitore per atto illecito<sup>167</sup>.

Nella responsabilità civile soggettiva, l'imputazione al colpevole per l'evento dannoso si basa sulla nozione della volontà come fonte dell'obbligo. L'azione o omissione negligente o imprudente ed anche l'intenzione di causare danno, corrispondono a condotta diversa da quella giuridicamente esigibile<sup>168</sup>. La responsabilità è soggettiva quando poggia sull'idea di colpa dell'agente che passa a essere presupposto necessario del danno risarcibile.

Quanto alla responsabilità civile oggettiva, la legge impone, a certe persone, in determinate situazioni, la riparazione di un danno commesso senza colpa. Quando succede questo, si dice che la responsabilità è legale, o anche oggettiva, perché prescinde dalla colpa e si soddisfa soltanto con il danno e il nesso di causalità. Questa teoria, detta oggettiva, o del rischio<sup>169</sup>, ha come postulato che il danno è

<sup>166</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo, Saraiva, 2004.

<sup>167</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *op. ult. cit*

<sup>168</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *cit*.

<sup>169</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 31: Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros e deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco. **Traduzione libera:** "Una delle teorie che cercano di giustificare la responsabilità oggettiva è la teoria del rischio. Per questa teoria, ogni persona che esercita un'attività, crea un rischio di danno ai terzi e deve essere obbligata a ripararlo, ancorché la sua condotta sia libera di colpa. La responsabilità civile si disloca dalla nozione di colpa all'idea di rischio."

risarcibile e deve essere riparato dal suo autore, se si prova un nesso di casualità, tra il fatto illecito e il danno, indipendentemente alla colpa<sup>170</sup>.

Con riferimento alla funzione della responsabilità civile, questa si caratterizza come forma di compensazione dei danni sofferti dal soggetto leso. Se i danni sono esclusivamente patrimoniali, il risarcimento sarà equivalente al valore degli stessi e il creditore non si arricchisce con il pagamento. Se i danni, però, sono morali o extrapatrimoniali, non esiste questa equivalenza e il creditore si arricchisce con il pagamento della somma a titolo di risarcimento. In questo senso, si può stendere tale riflessione alle questioni attinenti alla protezione e alla garanzia del diritto alla salute, o meglio, ai casi di noncuranza per la salute della popolazione.

In tale ambiente, dunque, la responsabilità civile si traduce come l'obbligo dell'autore, sia che si tratti di persona fisica, sia che si tratti di persona giuridica, di riparare il danno causato dalla condotta che violi un dovere giuridico preesistente, implicito o espresso dalla legge, di non arrecare danno, poiché chi vive in società e ha accettato le regole sociali, gli obblighi imposti dalla morale e dall'etica, considerati come compromessi sovralegali, e dal regolamento istituzionale imposto dall'ambiente sociale, assume il dovere di non offendere, né causare danno o pregiudizio senza che ci siano cause di giustificazione o di esonero espressamente previste dalla legislazione vigente<sup>171</sup>. Così:

Per attingere questo ideale di condotta, l'ordine giuridico stabilisce delle regole e impone dei limiti che, in conformità alla natura del diritto al quale corrispondono, possono essere positivi, di dare o fare, oppure negativi, di non permettere o tollerare qualcosa. Si parla, addirittura, nel dovere complessivo di non pregiudicare nessuno, espresso dal Diritto Romano [...] (traduzione libera).<sup>172</sup>

Questa imposizione, stabilita dall'ordinamento giuridico, di imporre a tutti il dovere di rispondere per le proprie azioni, traduce la propria nozione di Giustizia esistente nel gruppo sociale stratificato. Si rivela, quindi, come qualcosa

---

<sup>170</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 30.

<sup>171</sup> STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6 ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004.

<sup>172</sup> STOCO, Rui. *op. ult. cit*, p. 120: Para atingir esse ideal de conduta, a ordem jurídica estabelece regras e impõe limites que, conforme a natureza do direito a que correspondem, podem ser positivos,



d'inseparabile dalla natura umana, giacché il responsabilizzare è un mezzo e un modo di manifestazione della propria Giustizia e la responsabilità è la traduzione per il sistema giuridico del dovere morale di non pregiudicare l'altro<sup>173</sup>.

Pertanto, l'essere umano, dotato di libertà di scelta e di discernimento, salvo il caso in cui l'individuo non si trovi in piena condizione psicofisica, deve rispondere per i suoi atti. La libertà e la razionalità compongono la sua essenza, prevedendo, in contrapposizione, la responsabilità per i propri atti o le proprie omissioni nell'ambito del diritto; in altri termini, la responsabilità è corollario della razionalità e della libertà umana<sup>174</sup>, potendo caratterizzarsi, in questa maniera, come un importante istituto giuridico per la concreta protezione e garanzia del diritto alla salute.

### **2.1.2 Considerazioni circa il danno: rilettura a partire della dottrina giuridica brasiliana**

La dottrina è unanime nell'affermare che non esiste responsabilità senza pregiudizio. Quest'ultimo, causato da un agente, è il *danno*, il quale si caratterizza, dunque, come elemento essenziale e indispensabile per dare responsabilità all'agente, sia nel caso in cui quest'obbligo tragga origine da atto illecito, nelle ipotesi espressamente previste, sia che tragga origine da un inadempimento contrattuale, indipendentemente dal fatto che si tratti di responsabilità oggettiva o soggettiva<sup>175</sup>.

Così, in una breve sintesi, si è visto che dall'origine della rivoluzione industriale e tecnologica, l'uomo ha preso conoscenza di una varietà illimitata di complessi strumenti, i quali hanno portato come risultato nuovi e innumerevoli danni. In questo periodo, la responsabilità fondata sulla colpa ha cominciato a essere insufficiente.

---

de dar ou fazer, como negativos, de não fazer ou tolerar alguma coisa. Fala-se, até, em um dever geral de não prejudicar ninguém, expresso pelo Direito Romano [...].

<sup>173</sup> STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6 ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004.

<sup>174</sup> STOCO, Rui. *op. ult. cit*

<sup>175</sup> STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6 ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004.

Già nel XIX secolo, la responsabilità civile si è trasferita al soggetto, era lui il responsabile. Infine, nel corso dei secoli XX e XXI, il declino del ruolo attribuito alla colpa, come condizione della responsabilità civile, è diventato una traccia differente e di estrema rilevanza nell'ordinamento giuridico attuale<sup>176</sup>.

Il danno, nell'evoluzione sociale e giuridica della società, potrebbe essere definito in molte maniere, una volta che può essere considerato come tutto lo svantaggio che si prova rispetto ai propri beni giuridici, come il patrimonio, il corpo, la vita, la salute, l'onore, il credito, il benessere. Il danno, per modo di dire, consiste dunque, nel pregiudizio sofferto da colui che subisce l'altrui azione e può essere individuale o collettivo, morale o materiale.

In verità, il concetto di danno è stato da sempre motivo di controversia, giacché a esso è stata sempre collegata l'idea di pregiudizio e non sempre la trasgressione di una regola cagiona un danno<sup>177</sup>.

Dal punto di vista etimologico, la parola "danno" può essere interpretata come derivante dal latino *damnum* e racchiude tre significati distinti: male o offesa personale e pregiudizio morale; danno materiale causato a qualcuno per mezzo del deterioramento o lesione dell'utilizzabilità dei suoi beni; distruzione, degenerazione e danneggiamento<sup>178</sup>. Tuttavia, il concetto di danno proveniente dal latino *damnum* è un termine abbastanza ampio da significare qualsiasi pregiudizio materiale o morale causato a una persona, e si può affermare che il danno è la lesione di qualunque bene giuridico. Oltre a questo, sotto l'ottica giuridica, il danno ha un altro significato, per meglio dire "danno è, usualmente, preso nel senso dell'effetto che provoca: è il pregiudizio causato, in virtù di atti degli altri, che reca riduzione patrimoniale<sup>179</sup>."

Nell'ambito del diritto, essenzialmente del diritto della salute, il danno ha una comprensione più ridotta, contenendo l'offesa o la lesione dei beni e o interessi suscettibili di protezione giuridica e costituendosi in uno degli elementi assolutamente

---

<sup>176</sup> HOFMEISTER, Maria Alice Costa. *O dano pessoal na sociedade do risco*. Rio de Janeiro, Renovar, 2002.

<sup>177</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil – responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo, Atlas S.A., 2004.

<sup>178</sup> HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Novo dicionário de língua portuguesa*. 6. ed. Rio de Janeiro, 2000.

<sup>179</sup> SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1990.

indispensabili alla configurazione della responsabilità civile<sup>180</sup>. In questa prospettiva, il termine *danno* sorge come un presupposto della responsabilità civile, contrattuale o extracontrattuale, giacché non ci sarà la possibilità di avere azione di risarcimento senza l'esistenza di un pregiudizio.

La responsabilità civile, dunque esisterà soltanto quando ci sarà un danno che deve essere riparato. Quindi,

[...] in nessun caso, la responsabilità delle persone fisiche o giuridiche può prescindere dell'evento dannoso. L'illegittimità o irregolarità dell'azione, senza nessun danno ai terzi, non è sufficiente per implicare responsabilità, ma unicamente la nullità dell'atto, quando accada questo caso (traduzione libera)<sup>181</sup>.

In questo modo, non si può avere responsabilità civile senza l'esistenza di un danno a un bene o a un interesse giuridico, essendo imprescindibile la prova concreta e reale della lesione. Pertanto, per raggiungere l'oggetto della disputa, è necessario provare l'esistenza di un danno patrimoniale o morale, basati non sull'indole dei diritti soggettivi danneggiati, ma sugli effetti della lesione giuridica<sup>182</sup>. Il danno, quindi, è il pregiudizio causato dall'agente e il risarcimento esisterà soltanto nei casi in cui esso sia provato. “[...] l'atto illecito si ripercuote soltanto nell'orbita del Diritto Civile quando causa il pregiudizio altrui<sup>183</sup>.” In questo senso, il “principio generale del diritto, informatore di tutta la teoria della responsabilità, che si trova spesso nell'ordinamento giuridico di tutti i popoli civilizzati, senza la quale la vita sociale non si può concepire, è quello che impone, a chi causa il danno altrui, il dovere di ripararlo<sup>184</sup>.”

Essendo così, non esisterà responsabilità civile senza che ci sia il pregiudizio altrui e in questo senso, la raccomandazione n. IV della Commissione n. 1 del II

---

<sup>180</sup> LOBREGAT, Marcus Vinícius. *Dano moral nas relações individuais do trabalho*. São Paulo, LTR, 2001.

<sup>181</sup> STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6 ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 129: [...] em nenhum caso, a responsabilidade das pessoas físicas ou jurídicas pode prescindir do evento danoso. A ilegitimidade ou irregularidade da ação, sem dano algum a terceiros, não é suficiente para empenhar responsabilidade, mas, tão só, quando for o caso, a invalidade do ato.

<sup>182</sup> DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro*. 16. ed. São Paulo, Saraiva, 2002.

<sup>183</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. 28. ed. São Paulo, Saraiva, 2002, p.18.

<sup>184</sup> RODRIGUES, Silvio. *op. ult. cit.*, p. 13.

Convegno Internazionale del Diritto dei Danni, tenutasi a Buenos Aires nel 1991, ha stabilito che “Il danno alla persona configura un campo lesivo di profondo significato e trascendenza, da cui possono essere generati pregiudizi morali e patrimoniali<sup>185</sup>.” In questa prospettiva:

L'uomo che causa danno a qualcuno, non pregiudica soltanto quest'ultimo, ma anche l'ordine sociale; la riparazione del danno alla persona offesa, non adegua il colpevole alla vita in società, neanche gli corregge il difetto di adattamento. Soltanto può sollevare la persona pregiudicata, per mezzo della prestazione dell'equivalente o, in maniera più precisa ed esatta, attraverso l'attesa giuridica della riparazione. [...] il diritto è sociale, il maggior interessato nel mantenimento delle situazioni è la società e non l'individuo(traduzione libera)<sup>186</sup>.

Questo significa che l'uomo, con le sue interazioni nella società, ledendo il diritto di una terza persona, oppure offendendo dei valori fondamentali della collettività, deve rispondere delle conseguenze, giacché senza di questo la vita in società sarebbe impossibile. In quest'ambiente, affinché ci sia il danno, esistono alcuni requisiti imprescindibili: la diminuzione o la distruzione di un bene giuridico, patrimoniale o morale, che appartiene ad una persona; la concretezza o la certezza del danno; la causalità; la permanenza del danno; la legittimità; l'assenza di cause che escludano dalla responsabilità.

Rispetto al primo requisito, *diminuzione o distruzione di un bene giuridico che appartiene a una persona*, la nozione di danno presuppone sempre quella del danneggiato e il danno provoca lesione sugli interessi altrui, tutelati giuridicamente, siano essi economici oppure no<sup>187</sup>. In questo senso, prendendo in considerazione la salute come un bene giuridicamente tutelato e riconosciuto come diritto, si deve ritenere che la lesione sullo stesso causerà la diminuzione di un bene giuridico che appartiene all'individuo.

<sup>185</sup> HOFMEISTER, Maria Alice Costa. *O dano pessoal na sociedade do risco*. Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p.7.

<sup>186</sup> MIRANDA, Pontes de. DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 13: O homem que causa dano a outrem não prejudica somente a este, mas à ordem social; a reparação para o ofendido não adapta o culpado à vida social, nem lhe corrige o defeito de adaptação. O que faz é consolar o prejudicado, com a prestação do equivalente, ou o que mais preciso e exato, com a expectativa jurídica da reparação. [...] o direito é social, o maior interessado na manutenção das situações é a sociedade, e não o indivíduo.

<sup>187</sup> DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro*. 16. ed. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 59.

Con riferimento al secondo requisito, *la concretezza o la certezza del danno*, la lesione non potrà essere ipotetica o congetturale ed il danno dovrà essere reale ed effettivo, essendo necessaria la sua dimostrazione ed evidenza di fronte agli avvenimenti e la sua ripercussione sulla persona o sul suo patrimonio, ad eccezione dei casi di danno presunto. In questo requisito, la certezza del danno si riferisce alla sua esistenza e non alla sua attualità o al suo ammontare; l'attualità o qualità di cosa futura attiene alla determinazione del contenuto del danno nel momento in cui esso sia stato prodotto, potendo essere attuale o futuro, ossia, potenziale, purché sia conseguenza necessaria, sicura, inevitabile e prevedibile dell'azione. Perciò, la certezza del danno costituisce sempre una constatazione del fatto attuale, che potrà proiettare nel futuro, una conseguenza necessaria<sup>188</sup>.

Quanto alla *causalità*, è necessario che ci sia una relazione fra l'errore e il pregiudizio causato, poi il danno dovrà essere legato alla causa prodotta dal danneggiante. In questo requisito il danno potrà essere diretto o indiretto riguardo al fatto generatore. Sarà diretto quando esiste un rapporto immediato tra la causa e la perdita sofferta dalla persona. Invece il danno indiretto, è risultato della conseguenza della perdita non immediata sofferta dal danneggiato, rappresentando una ripercussione o effetto della causa su altri beni, logicamente non quelli direttamente toccati dall'atto lesivo, con decorrenza da fatti che appaiono dopo, aggravando direttamente il pregiudizio supportato<sup>189</sup>.

Il quarto requisito si riferisce al *mantenimento del danno*, il quale deve sussistere nel momento della richiesta avanzata dalla parte danneggiata. Se il danno è già stato riparato dal responsabile, il pregiudizio è insussistente, ma in caso contrario, laddove il danno sia stato risarcito da un terzo, la lesione sussiste per il *quantum* della riparazione effettuata. Il terzo che avrà provveduto al risarcimento, rimarrà, quindi, surrogato nel diritto del danneggiato<sup>190</sup>. Si noti, in questo requisito, il seguente esempio:

SOMMARIO: APPELLAZIONE CIVILE. ASSICURAZIONE VITA IN GRUPPO. CLAUSOLA DI REDDITO TEMPORARIO PER INCAPACITÀ PER IL SERVIZIO RTI. Considerando che sia stato dovutamente comprovato che l'autore abbia sofferto un incidente mentre esercitava la sua attività lavorativa, il che gli ha causato danno alla salute, riteniamo evidente l'obbligo dell'agenzia assicurativa di attendere alla copertura

<sup>188</sup> DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro*. 16. ed. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 60.

<sup>189</sup> DINIZ, Maria Helena. *op. ult. cit.*

<sup>190</sup> DINIZ, Maria Helena. *cit.*

dell'assicurazione, poiché il pregiudizio accaduto non può essere escluso dalla copertura (traduzione libera)<sup>191</sup>.

Nel quinto requisito, denominato *legittimità*, soltanto la vittima può richiedere la riparazione nel caso in cui sia il titolare del diritto leso. In questo caso i titolari potranno essere i danneggiati o i loro beneficiari, qui rappresentati dalle persone che dal titolare siano dipendenti.

Infine, nel sesto e ultimo requisito, definito *assenza di cause che escludano da responsabilità*, rientrano soltanto i danni che non siano stati risultanti in dovere risarcibile, come quelli causati da eventi fortuiti, forza maggiore o colpa esclusiva della vittima<sup>192</sup>.

### **2.1.3 Il danno patrimoniale – materiale e il danno extrapatrimoniale – morale: limiti e possibilità di risarcimento**

Per definire la figura giuridica del *danno patrimoniale – materiale*, in quanto richiama espressamente la nozione di lesione al patrimonio, è necessario anzitutto capire il significato del concetto di patrimonio qui inteso come un'universalità giuridica costituita dall'insieme di beni di una persona, che costituisce uno degli attributi della personalità e in questo modo, intangibile<sup>193</sup>.

Dunque, il danno materiale rappresenta la lesione concreta che lede un interesse che è parte del patrimonio della vittima, consistendo nella perdita o deterioramento, totale o parziale dei beni materiali che gli appartengono ed essendo suscettibile di valutazione pecuniaria e di risarcimento dal responsabile. Così,

---

<sup>191</sup> BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Apelação Cível Nº 70005333398, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Julgado em 18/02/2004. Disponibile in: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Accesso del: Nov. 2008: EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CLÁUSULA DE RENDA TEMPORÁRIA POR INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO RTI. Considerando que devidamente comprovado que o autor sofreu acidente, o que lhe causou dano à saúde, enquanto exercia sua atividade laboral, tenho que evidente a obrigação da seguradora em atender a cobertura do seguro, haja vista que o prejuízo ocorrido não pode ser excluído de cobertura.

<sup>192</sup> DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro*. 16. ed. São Paulo, Saraiva, 2002.

<sup>193</sup> DINIZ, Maria Helena. *op. ult. cit.*

costituisce può costituire danno patrimoniale la “privazione dell’uso della cosa, il pregiudizio causato a questa, l’incapacità del danneggiato di lavorare e l’offesa alla sua reputazione, nei casi in cui ci sia ripercussione sulla sua vita professionale o sui suoi affari.”<sup>194</sup>

La riparazione richiesta dal danneggiato può essere la ricostituzione dello *status quo ante*, denominato dalla dottrina come sanzione diretta, oppure il risarcimento consistente nel pagamento di una somma in denaro, dando alla vittima la possibilità di acquistare un altro bene, simile a quello danneggiato. Normalmente il danno materiale è valutato calcolandosi la differenza tra il patrimonio attuale e quello che ci sarebbe senza l’atto illecito. Pertanto, riguardo al danno materiale, c’è il ristabilimento del patrimonio leso, sia attraverso una sanzione diretta, sia attraverso una sanzione indiretta<sup>195</sup>. Così, è opportuno sottolineare:

Il danno, pertanto, si stabilisce dal confronto tra il patrimonio realmente esistente dopo il pregiudizio e quello che probabilmente ci sarebbe se la lesione non fosse stata prodotta. Il danno corrisponderebbe alla perdita di un valore patrimoniale, pecuniariamente determinato. Il danno patrimoniale è valutato in denaro e stimato dal criterio differenziale. A volte, però, il calcolo non è necessario, laddove sia possibile la restituzione allo *status quo ante* per mezzo di una ricostituzione naturale (traduzione libera)<sup>196</sup>.

Il danno materiale, insomma, attiene alla perdita che subisce il patrimonio dell’offeso e può naturalmente essere valutato da mediante l’utilizzo di criteri pecuniari. I danni patrimoniali rappresentano sempre privazione di godimento di beni materiali, o diminuzione del patrimonio economico, risultante da una lesione causata da terzi<sup>197</sup>. Conseguentemente, il danno patrimoniale è quello che attiene esclusivamente i beni concreti e materiali, che compongono il patrimonio del danneggiato.

<sup>194</sup> DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro*. 16. ed. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 62.

<sup>195</sup> FLORINDO, Valdir. *Dano moral e o direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo, LTR, 2002.

<sup>196</sup> DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro*. 16. ed. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 62: O dano, portanto, estabelece-se pelo confronto entre o patrimônio realmente existente após o prejuízo e o que provavelmente existiria se a lesão não se tivesse produzido. O dano corresponderia à perda de um valor patrimonial, pecuniariamente determinado. O dano patrimonial é avaliado em dinheiro e aferido pelo critério diferencial. Mas, às vezes, não se faz necessário tal cálculo, se for possível a restituição ao *statu quo ante* por meio de uma reconstituição natural.

<sup>197</sup> LOBREGAT, Marcus Vinícius. *Dano moral nas relações individuais do trabalho*. São Paulo, LTR, 2001.

Il *danno extrapatrimoniale - morale* è un argomento di estrema attualità e ha una forte tendenza espansiva, nelle con particolare riguardo alle fattispecie relative al diritto alla salute. La sua definizione non è per niente facile e definitiva, poiché, trattandosi di danno morale, esso attiene alla personalità dell'individuo e subisce il sempre iù repentino mutamento all'interno della vita sociale.

Nella vita quotidiana, l'uomo conquista beni e servizi che formano il patrimonio tutelato dall'ordinamento giuridico. Tuttavia, mentre alcuni di essi hanno una mera rilevanza economica e costituiscono un valore apprezzabile esclusivamente dal punto di vista patrimoniale, altri contribuiscono alla piena espressione della personalità di un soggetto. "È suo diritto, quindi, mantenere liberi da attacchi o molestie altrui, i beni che costituiscono il suo patrimonio, così come preservare l'incolumità della sua personalità<sup>198</sup>."

È atto illecito, dunque quello praticato da terzi, che si rifletta in maniera dannosa tanto sul patrimonio della vittima, quanto sulla sfera attinente alla sua personalità intesa nel senso più ampio. I danni morali, dunque, assumono anch'essi una rilevanza dal punto di vista economico e "si traducono in turbamenti di animo, in reazioni sgradevoli, disagi, coattive, o altre dello stesso grado, prodotte nella sfera del danneggiato"<sup>199</sup>.

Così, il danno morale può essere definito come quello derivante dalla lesione all'onore, ma anche quello legato al dolore fisico o psicologico, quello che tocca la tranquillità interiore dell'essere umano; esso può concretizzarsi in un'offesa che provochi un male, con forti turbamenti sulla personalità dell'individuo. Il suo carattere è extrapatrimoniale, però è innegabile il suo riflesso sul patrimonio<sup>200</sup>. In questo senso, "in verità, l'espressione 'patrimoniale o materiale' non ha il significato ristretto con cui è vista, giacché il bene morale è anche un patrimonio, ancora più prezioso di quello semplicemente materiale"<sup>201</sup>.

---

<sup>198</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil*. 2 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2003, p.37-38.

<sup>199</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 2 ed. São Paulo, RT, 1993, p. 31.

<sup>200</sup> FLORINDO, Valdir. *Dano moral e o direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo, LTR, 2002, p. 53.

<sup>201</sup> FLORINDO, Valdir. *op. ult. cit.*, p. 50.



In modo più ampio, si può affermare che sono danni morali, quelli che riguardano l'ambito della sfera soggettiva (intimità e considerazione personale) o quello quella relazionale, rispetto al contesto sociale in cui vive l'individuo (reputazione o considerazione sociale), raggiungendo così gli aspetti più intimi della personalità umana<sup>202</sup>.

Questi derivano da "pratiche che attentano alla personalità umana" e si traducono in un sentimento di disgusto intimo della persona offesa, capace di far nascere alterazioni psichiche o pregiudizi nel campo sociale o affettivo del suo patrimonio morale<sup>203</sup>.

Quando il danno è morale, il denaro costituisce una forma compensatoria del dolore morale, generando nella vittima non solo un'emozione positiva per neutralizzarlo, o per diminuirne i suoi effetti, ma anche una penalità sanzione nei confronti del trasgressore della norma, con un'ulteriore valenza deterrente<sup>204</sup>.

Tuttavia, nasce la questione: come rimarrà la salute dell'individuo che subisce un danno morale? Potrà, da questo, generarsi una malattia mentale?

In quest'ambito, il danno morale non riguarda soltanto il dolore, ma anche l'angoscia, il disgusto, l'afflizione spirituale, l'umiliazione e il complesso subito dalla vittima dell'evento dannoso, giacché questi stati d'animo costituiscono il contenuto, ossia, la conseguenza del danno,<sup>205</sup> che può essere considerato, in essenza, anche come un possibile danno alla salute.

Ancora sul danno morale, si crede che esso possa essere considerato il pregiudizio che riguarda l'aspetto morale, intellettuale e psichico della vittima, comportando pesanti pregiudizi al danneggiato che possono tradursi così, in grave danno alla salute. In questo campo, il pregiudizio si muove verso l'imponderabile e

---

<sup>202</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 2 ed. São Paulo, RT, 1993, p. 41.

<sup>203</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil*. 2 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2003.

<sup>204</sup> FLORINDO, Valdir. *Dano moral e o direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo, LTR, 2002.

<sup>205</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 2007.

per questo è difficile stabilire la giusta quantificazione del danno. Non esistono formule sicure capaci di delimitare con esattezza il danno morale<sup>206</sup>.

Il danno morale, in questo modo, tocca direttamente l'offeso come persona, è lesione di bene che integra i diritti della personalità, come l'onore, la dignità, l'intimità e l'immagine. In tal modo, i contorni e l'estensione del danno morale devono essere cercati nella Costituzione, con esattezza nell'art. 5<sup>o</sup>, commi 5 e 10 e, in modo speciale, nell'art. 1<sup>o</sup>, comma 3<sup>207</sup>, che ha innalzato alla categoria di fondamento dello Stato Democratico la *dignità della persona umana*<sup>208</sup>.

## 2.2 Nozioni normative nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano

La salute come bene primario, necessario alla protezione e alla conservazione di un adeguato livello di vita, nella sua essenza di diritto fondamentale, si rinviene in diverse figure dell'ordinamento giuridico, fra queste il danno biologico, accolto dalla dottrina italiana. Questo danno non deve essere confuso con il danno patrimoniale e non patrimoniale classico (morale), per inquadrarsi in una categoria autonoma, non patrimoniale in senso lato. Si tratta della tutela della persona *in concreto*, nella valorizzazione di uno stato di salute chiaramente conferito alla vittima della lesione e

<sup>206</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil – responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo, Atlas S.A., 2004, p. 39.

<sup>207</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988: Art. 5<sup>o</sup> Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...] Art. 1<sup>o</sup> A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]. **Traduzione libera:** "Art. 5<sup>o</sup> Tutti sono uguali davanti la legge, senza distinzione di qualunque natura, garantendosi ai brasiliani e agli stranieri residenti nel Paese, l'invulnerabilità del diritto alla vita, alla libertà, all'uguaglianza, alla sicurezza e alla proprietà, nei termini che seguono: [...] V - è garantito il diritto di risposta, proporzionale all'aggravamento, oltre il risarcimento per danno materiale, morale o all'immagine; [...] X - è inviolabile la riservatezza, la vita privata, l'onore e l'immagine delle persone, assicurandosi il diritto all risarcimento per il danno materiale o morale derivante dalla sua violazione; [...] Art. 1<sup>o</sup> la Repubblica Federativa del Brasile, formata dall'unione indissolubile degli Stati, dei Comuni e della sede del Governo Federale, si costituisce in Stato Democratico di Diritto e ha come fondamenti: [...] III - la dignità della persona umana; [...]."

che trova il suo fondamento nella intangibilità della persona umana, ossia, nei pilastri che informano i diritti della personalità<sup>209</sup>.

Nell'ordinamento giuridico italiano, abbiamo il danno alla persona, nel quale s'incluse il danno alla salute, come bene giuridico della personalità, ugualmente denominato danno biologico, in base a quanto disposto dall'articolo 32 della Costituzione della Repubblica Italiana, la quale dichiara che "la Repubblica tutela la salute come diritto fondamentale dell'individuo." Il danno si caratterizza come un'ingiusta lesione dell'integrità psicofisica della persona, che incide sul valore *uomo* in tutta la sua dimensione concreta<sup>210</sup>.

Pertanto, il diritto alla salute e il contestuale obbligo di rimozione degli ostacoli impeditivi dello sviluppo della persona umana, si traducono nel pieno riconoscimento della persona malata, a ricevere le cure necessarie a tutelare la salute, e a riceverle secondo regole appropriate e idonee a perseguire l'efficacia della tutela, anche qualora le strutture sanitarie siano prive di tecnologie o non siano in grado di garantirle, per mancanze di struttura, organizzazione o altro<sup>211</sup>.

In questo senso, la tutela della salute degli individui è un modo per poter preservare la sopravvivenza stessa di questi e, dunque, la loro vita.. Di conseguenza, la possibilità di protezione che la figura giuridica del danno biologico offre si indirizzano proprio nella direzione della tutela della salute e, come risultato indiretto, della vita stessa.

In quest'ottica, accanto al precetto costituzionale dell'art. 32, si deve richiamare il Codice Civile Italiano del 1942, il quale - a livello storico – è stato il primo Codice a trattare dei diritti della personalità in diversi articoli.

Tra questi va menzionata la disposizione che disciplina gli atti di disposizione del proprio corpo, di cui all'art. 5: "*Gli atti di disposizione del proprio corpo sono*

---

<sup>208</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 2007.

<sup>209</sup> PAJARDI, Daniela. *Danno Biologico e Danno Psicologico*. Milano, Giuffrè, 1990.

<sup>210</sup> GIANINI, Gennaro. *Il danno alla persona come danno biologico*. Milano, Giuffrè, 1986.

<sup>211</sup> BUZZANCA, Adriano. *Tutela urgente alla salute e liste di attesa – Aspetti civili, penali e amministrativi*. Milano, Giuffrè, 2006, p. 07.

*vietati quando cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume*<sup>212</sup>”.

Le disposizioni del codice civile trovano la loro giustificazione nella previsione del diritto alla salute come diritto fondamentale della persona umana, ed in particolare nella norma dell'art. 32, comma 2, che stabilisce: “*Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge e quest'ultima non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto alla persona umana*”<sup>213</sup>.

La tutela della persona e della sua salute, dunque, è prevista tanto nella legge ordinaria quanto nella costituzione e tali precetti sono diretti non solo al legislatore, ma anche all'interprete, posto che la Costituzione Italiana si riferisce a qualsiasi tipo di trattamento sanitario, non limitandosi alla cura medica, di ambito più ristretto, come fanno molte legislazioni. L'espressione “sanitaria” è quella che racchiude tutta e qualunque azione che abbia come oggetto la prevenzione, la promozione e la recupero della salute, coinvolgendo non solo le cure mediche<sup>214</sup>.

In questo modo, con l'ammissione della figura giuridica del danno biologico, dottrina e giurisprudenza hanno assorbito nuovi argomenti nella ricerca della consacrazione definitiva della protezione umana assoluta contro qualsiasi aggressione ai diritti della personalità costituzionalmente garantiti, siano questi commessi da privati oppure dallo Stato, tramite illecito civile o penale e indipendentemente della constatazione di un danno economico alla vittima.

La figura giuridica del danno biologico, si consacra per mezzo dell'affermazione che una lesione a qualsiasi diritto fondamentale della persona, specialmente al diritto

---

<sup>212</sup> ITALIA. Codice Civile (1942). *Codice Civile Italiano*. Disponibile in: <[http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter\\_Dictum/codciv/Codciv.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Codciv.htm)>. Accesso del: Ago. 2008.

<sup>213</sup> ITALIA. Costituzione (1948). *Costituzione della Repubblica Italiana* di 22.12.1947, entrata in vigore al 1<sup>o</sup>.01.1948. Disponibile in: <<http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>>. Accesso del: Lug. 2008.

<sup>214</sup> GOGLIANO, Daisy. *Direito Civil Sanitário e o Novo Código Civil*. Disponibile in: <<http://64.233.167.104/search?q=cache:LbKy6Gz2rJ0J:saudepública.bvs.br/lildbi/docsonline/get.php%3Fid%3D051+dano+biol%C3%B3gico&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=6&gl=br>>. Accesso del: Ago. 2008.

alla salute, concerne la dignità dell'essere umano, dovendo per questo, essere oggetto di ampia tutela e pronto indennizzo<sup>215</sup>.

### 2.2.1 La responsabilità civile nell'ordinamento giuridico italiano

Il concetto di *responsabilità* porta a una vasta quantità di significati, a seconda dell'ambito nel quale esso viene utilizzato. Dal punto di vista semantico, il termine *responsabilità* è un vocabolo di origine anglosassone, che è arrivato in Italia tramite la terminologia francese "responsabilité", con la quale si intende la responsabilità dovrebbe essere attribuita ad un soggetto, contravventore di una norma giuridica, il quale abbia compiuto un atto illecito; in altre parole l'autore dovrebbe assumere responsabilità per l'atto che ha posto in essere<sup>216</sup>.

La *responsabilità*, come secondo la terminologia corrente e non tecnico-giuridica consiste nell' "essere responsabile; consapevolezza, coscienza del proprio agire; dovere; impegno morale; incombenza a rispondere civilmente o penalmente<sup>217</sup>."

Questo "rispondere civilmente", per il Diritto Romano, era di natura oggettiva, ossia, si soddisfaceva soltanto al ricorrere del danno e del nesso di causalità, presentandosi come una reazione della vittima contro la causa apparente del danno. Esso era qualificato come diritto di vendetta privata, specialmente riconosciuto alla vittima. Nello stesso periodo si svilupparono le prime idee nel senso di costruirsi una struttura giuridica per la responsabilità non contrattuale, che si sarebbero successivamente fissate con la *Lex Aquilia*<sup>218</sup>, che vincolava la nozione di risarcimento al potere punitivo dello Stato.

---

<sup>215</sup> TRAZZI, Maria Rita. *Il danno esistenziale: elementi e definizioni*. Disponibile in: <<http://www.filodiritto.com/diritto/penale/dannoesistenzale.htm#5>>. Accesso del: Ago. 2008.

<sup>216</sup> DENTESANO, Renzo. *Concetti, parole e tentativi ideologici di ridimensionare il concetto di responsabilità*. Disponibile in: <[http://www.airmanshiponline.com/july2004/10-REFLEX\\_liability.pdf](http://www.airmanshiponline.com/july2004/10-REFLEX_liability.pdf)>. Accesso del: Ago. 2008.

<sup>217</sup> MAZZOCCHI, Alfredo. *Dizionario universale della lingua italiana*. Milano, Arnoldo Mondadori S.p.A., 2006, p. 573.

<sup>218</sup> Esistono alcuni atti che sono considerati illeciti intrinsecamente e fin dall'inizio, vige questo concetto anche per il Diritto Civile, nella misura in cui causano danni risarcibili. Questi atti

Infatti, fu proprio con la *Lex Aquilia de damnu* che, nel III secolo a.C., s'introdusse nell'ordinamento giuridico romano l'idea di colpa, intesa come presupposto dell'obbligo di risarcimento.

Anche se in termini abbastanza ristretti, si costruirono i primi fondamenti della riparazione civile, su basi più logiche e razionali, in modo tale che si cominciò a cercare un principio generale che fosse basilare per l'imputazione dell'obbligo di risarcire.

Nonostante l'importanza della *Lex Aquilia*, essa non assunse valore di paradigma generale per la teoria della responsabilità civile, poiché essa si limitava a disciplinare una serie di casi specifici, tassativi e tipici, per i quali trovavano applicazione le norme in essa contenute. Tuttavia, questi ultimi aumentarono significativamente rispetto all'ordinamento previgente, con il risultato che vi fu una sostanziale inclusione della maggior parte dei pregiudizi materiali e dei danni morali.

Dagli anni 60, gli studi giuridici identificavano l'ingiustizia del danno con la lesione di un diritto soggettivo assoluto come la salute, l'onore e la proprietà. In questo senso è opportuno sottolineare che:

É questa una terza "stagione" di studi e di esperienze, da quando la scienza giuridica ha iniziato, circa venti anni fa, a dedicare un rinnovato interesse al settore, troppo a lungo trascurato, della responsabilità civile. Essa fa seguito a una prima "stagione", caratterizzata dai tentativi rivolti al superamento della vecchia massima "nessuna responsabilità senza colpa", e all'individuazione di criteri alternativi d'imputazione del danno; e a una seconda "stagione", contraddistinta dallo sforzo di ampliare l'ambito degli interessi protetti in caso di lesione, accantonando la tradizionale equazione tra il connotato dell'ingiustizia del danno e la lesione di un diritto soggettivo assoluto, [...]<sup>219</sup>

---

intrinsecamente illeciti sono stati denominati per Pontes de Miranda come atti illeciti, in senso esatto, o delitti. Si distacca, in quest'ambito, il fatto di poter chiamarli anche atti illeciti aquiliani, per forza della *Lex Aquilia*, sorta intorno alla fine del III secolo a.C., quando un Tribuno della Plebe di nome Aquilius diresse una proposta di legge ai Consigli della Plebe, volta a disciplinare la responsabilità per atti intrinsecamente illeciti. La proposta fu votata e approvata; per questo oggi è conosciuta con il nome di *Lex Aquilia*. Giacché ebbe origine nei Consigli della Plebe, quest'ultima era in verità un plebiscito. È legge di circostanza, creata dai plebei i quali, in questo modo, si proteggevano contro i pregiudizi causati dai patrizi nei limiti delle sue proprietà terriere. Prima della Legge Aquilia imperava il regime della Legge delle XII Tavole (450 a.C.), che conteneva delle regole isolate. CORBINO, Alessandro. *Il danno qualificato e la lex aquilia*. Disponibile in: <[http://it.wikipedia.org/wiki/Lex\\_Aquilia](http://it.wikipedia.org/wiki/Lex_Aquilia)>. Accesso del: Ago. 2008.

<sup>219</sup> BUSNELLI, Francesco D. *Il danno biologico – dal "diritto vivente" al "diritto vigente"*. Torino, Giappichelli, 2001, p. 85-86.

Durante le due prime “stagioni” il danno è notoriamente considerato direttamente relazionata agli atti e ai fenomeni, ossia, il danno è genericamente un “pregiudizio, *vale a dire annientamento o alterazione di una situazione favorevole*<sup>220</sup>”, essendo questo argomento il protagonista di molte discussioni in quanto presupposto per posteriori indagini come oggetto nella valutazione delle ingiustizie del danno, o della sua imputabilità ad un responsabile.

Così, il principio della responsabilità si fonda sull’art. 2043 c.c.<sup>221</sup> che obbliga qualsiasi persona che abbia causato un danno ingiusto a un’altra persona a risarcirla. Da questo punto di vista, il termine “*responsabilità*” significa che un soggetto debba essere responsabile e cosciente per il proprio atteggiamento: questo è prima di tutto un dovere e un obbligo morale.

Dal punto di vista giuridico costituisce un obbligo quello di risarcire i danni cagionati ad altri in conseguenza di un atto.

## **2.2.2 Considerazioni circa il danno: una rilettura a partire della dottrina giuridica italiana**

Nel diritto italiano la nozione generale di *danno* non è oggetto di definizione legislativa. Nel Codice Civile e nelle leggi speciali si trovano molteplici usi riguardo a questa espressione, di modo che per interpretarla, si deve ricostruire il significato nell’ambito in cui il danno si colloca.

Esaminando la dottrina e la giurisprudenza che opera in questo momento in Italia, si nota facilmente il fatto che le diverse prospettive in cui si può scomporre la nozione di danno, non sono sempre materia di corretta valutazione<sup>222</sup>.

---

<sup>220</sup> BUSNELLI, Francesco D. *Il danno biologico – dal “diritto vivente” al “diritto vigente”*. Torino, Giappichelli, 2001, p. 86.

<sup>221</sup> ITALIA. Codice Civile (1942). *Codice Civile Italiano*. Disponibile in: <[http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter\\_Dictum/codciv/Codciv.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Codciv.htm)>. Accesso del: Ago. 2008.

<sup>222</sup> ALPA, Guido. *Il danno biologico – percorso di un’idea*. 3 ed. Padova, CEDAM, 2003.

## Il danno, quindi

deriva da *demere*, che significa togliere; letteralmente ha il significato di pregiudizio, discapito, menomazione, lesione, ecc. Quale fenomeno naturale è definibile come ogni variazione pregiudizievole del modo di essere di una persona o di una cosa; come fenomeno d'interesse medico esso dovrà riguardare i beni della vita e dell'integrità fisico-psichica della persona, mentre per costituire oggetto di studio da parte del giurista, il danno deve diventare un fenomeno giuridico, vale a dire un fenomeno giuridicamente qualificato<sup>223</sup>.

Si può, tuttavia, evidenziare una nozione di danno che rivela due nature – quella teorica e quella pratica. Il danno di natura teorica è derivato dalla dottrina “tedesca”, secondo la quale al danno si dà un significato unitario, che deriva dalla violazione di un obbligo contrattuale o di un obbligo *ex lege*. Il danno di natura pratica si costituisce, invece, in funzione della soddisfazione che si vuole assicurare alla vittima.

In verità, “*troviamo perciò diversi usi dell'espressione 'danno', senza che l'interprete si preoccupi, normalmente, di precisare a quale nozione di esso abbia fatto ricorso per individuarne il significato*”<sup>224</sup>.

Tradizionalmente, si definisce il danno come una diminuzione patrimoniale, come un'entità aggiustabile quantitativamente mediante un'operazione aritmetica di sottrazione, in cui il sottraendo è il patrimonio del pregiudicato nella sua composizione nel momento dell'azione dannosa. Ciò che si sottrae è il proprio patrimonio, nella sua composizione successiva di azioni dannose<sup>225</sup>, così

dalla lesione di un interesse discenda per necessità logica un corrispondente tipo di pregiudizio; mentre l'analisi che muove dall'evento di danno implica valutazioni in concreto e si regge sull'idea assai diversa secondo cui, se non si può affermare che la violazione di determinati interessi ammonti di per sé ad un danno senza bisogno di una prova specifica [...]”<sup>226</sup>

<sup>223</sup> CAZZANIGA, Alfredo; CATTABENI, Caio; LUVONI, Raineri. *Compendio di medicina legale e delle assicurazioni*. Torino, UTET, 1995, p. 176.

<sup>224</sup> ALPA, Guido. *Il danno biologico – percorso di un'idea*. 3 ed. Padova, CEDAM, 2003, p. 4-5.

<sup>225</sup> ROSSETTI, Marco. *Liquidazione del danno patrimoniale conseguente a lesione della salute*. Disponibile in: < <http://www.studiomedico.it/allegati/5.98.rtf>>. Accesso del: Ott. 2007.

<sup>226</sup> MAZZAMUTO, Salvatore. Il rapporto tra gli arttò. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezioni unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale. *Contratto e impresa*, 3, 2009, pag. 614.



In termini più semplici, il danno può

alludere ad un'alterazione negativa di una situazione in cui si trovava precedentemente al suo accadimento un bene o un interesse. Questa definizione è puramente descrittiva, in certo senso pre-giuridica, perché si limita a una considerazione di un fatto naturale; poiché il danno implica un disvalore, economico, sociale, o anche morale, questo modo di concepire il danno si coniuga a un accadimento che è descritto nella sua materialità<sup>227</sup>.

Così, il danno, il suo concetto e i possibili modelli, oltre ai diversi criteri di valutazione, appartiene al centro dei dibattiti dottrinali e giurisprudenziali che alimentano la difficile ricerca riguardo nuove frontiere che permeano la responsabilità civile. In questo modo, verificare l'identità giuridica del danno significa ampliare o restringere le regole della responsabilità civile sotto il profilo degli interessi tutelati, ma non mette in discussione la logica secondo la quale la responsabilità civile tende a regolare i conflitti d'interessi, perché si tratta eventualmente di novità, regolate, così nella stessa maniera dei conflitti già conosciuti<sup>228</sup>.

Questa nuova visione e conseguentemente questa nuova dimensione della responsabilità civile troverà consenso nella dottrina, così come nella giurisprudenza, e potrà concorrere ad un'evoluzione giuridica in modo speciale direzionata alla persona, al suo benessere e alla sua qualità di vita, e pertanto, alla salute, una volta che il danno è inteso singolarmente come *“ogni atto, fatto che danneggia persone; guasto, perdita; scapito”*<sup>229</sup>. Così, nella dottrina italiana moderna, si ritiene che la persona, e non solo il patrimonio, sia al centro delle discussioni che si riferiscono al danno.

La peculiarità degli studi e delle esperienze più recenti consiste in una rinnovata tendenza, che permette di analizzare il danno penetrando all'interno del concetto, nel senso di individuare le più espressive linee evolutive<sup>230</sup>. una volta che per *“poter includere nella categoria di danno tutte le ipotesi in cui l'ordinamento lo considera*

<sup>227</sup> ALPA, Guido. *Il danno biologico – percorso di un'idea*. 3 ed. Padova, CEDAM, 2003, p. 5.

<sup>228</sup> BUSNELLI, Francesco D. *Il danno biologico – dal “diritto vivente” al “diritto vigente”*. Torino, Giappichelli, 2001.

<sup>229</sup> MAZZOCCHI, Alfredo. *Dizionario universale della lingua italiana*. Milano, Arnoldo Mondadori S.p.A., 2006, p. 204.

<sup>230</sup> BUSNELLI, Francesco D. *Il danno biologico – dal “diritto vivente” al “diritto vigente”*. Torino, Giappichelli, 2001.

*rilevante occorre perciò accedere alla nozione normativa di danno, cioè considerare il danno come la ‘lesione di un interesse giuridicamente protetto’<sup>231</sup>.*”

### **2.2.3 Le tecniche di risarcimento: danno patrimoniale e danno non patrimoniale**

Nel diritto italiano sono riconosciuti soltanto due tipi di danni risarcibili commessi contro la persona: il *danno patrimoniale*, consistente in un’azione, dolosa o colposa, che causa alla vittima un pregiudizio economico diretto, per mezzo della diminuzione del suo patrimonio, o indiretto, tramite la riduzione della capacità di esercitare l’attività che gli dia proventi (art. 2043 c.c.).

Il secondo è il *danno non patrimoniale*, caratterizzato da un’offesa alla condizione psichica della persona, che non ha ripercussione patrimoniale ma gli occasiona tormento, angoscia, paura, afflizione, umiliazione o vergogna<sup>232</sup>.

Il “*danno patrimoniale*” comprende, in questo modo, tutti i riflessi pecuniari di un danno subito a una persona. Tale danno si concretizza in un pregiudizio, in una serie di riflessi pecuniari o, altrimenti, in riflessi negativi sul reddito, presente o futuro, del soggetto pregiudicato. Compreso in questo tipo di danno, troviamo tra gli altri, il “*danno alla capacità lavorativa specifica del soggetto*”<sup>233</sup>. Così quest’ultimo, valutato sempre come danno patrimoniale, è tipico per ogni soggetto e allo stesso tempo è anche diverso per ognuno dei soggetti che abbia sofferto il danno. “*Per danno patrimoniale, s’intende quel danno, che il fatto dannoso produce, direttamente al patrimonio di chi subisce il danno. Si divide in danno emergente e in lucro cessante*”<sup>234</sup>.

<sup>231</sup> ALPA, Guido. *Il danno biologico – percorso di un’idea*. 3 ed. Padova, CEDAM, 2003, p. 5-6.

<sup>232</sup> NETO, Amaro Alves de Almeida. *Dano existencial - a tutela da dignidade da pessoa humana*. Disponibile in: <[http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2005/dano\\_existencial\\_.doc](http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2005/dano_existencial_.doc)>. Accesso del: Ott. 2007.

<sup>233</sup> AA. VV. *Il danno biologico dalla valutazione al risarcimento*. Torino, Giappichelli, 2004, p. 4.

<sup>234</sup> AA. VV. *op. ult. cit.*, p. 32.

Questi ultimi realizzando la perfetta compensazione della parte lesa, lasciandola indifferente al comportamento pregiudizievole della controparte, costituiscono i criteri di valutazione del danno di cui all'art. 1223 c.c.

A mente di tale disposizione il danno emergente consiste nella perdita patrimoniale direttamente subita dal danneggiato in conseguenza dell'illecito; il lucro cessante, invece, rappresenta il mancato aumento del patrimonio, ossia il guadagno lucro che la persona avrebbe avuto se non ci fosse stato un comportamento illecito<sup>235</sup>.

Quanto al "*danno non patrimoniale*", questo si concretizza come conseguenza di un illecito penale. Esso corrisponde al conforto monetario della sofferenza, tanto di contenuto psichico come fisico. Può essere però, riconosciuto e risarcito nell'ambito civile, purché sia adeguatamente dimostrata in anticipo la rilevanza penale del fatto che abbia causato il danno, non essendo quest'ultimo oggetto del relativo processo, nei casi in cui esso non è "*perseguibile d'ufficio*". La stima di questo tipo di danno è quindi, di competenza del magistrato e la sua valutazione pecuniaria seguirà criteri equitativi in percentuale<sup>236</sup>, una volta che "[...] *il danno non patrimoniale comprende gli effetti lesivi che prescindono dalla "umanità" del danneggiato [...]*"<sup>237</sup>, oppure

[...] danno non patrimoniale è connotato da tipicità, perché tale danno è risarcibile solo nei casi determinati dalla legge e nei casi in cui sia cagionato da un evento di danno consistente nella lesione di specifici diritti inviolabili della persona [...]<sup>238</sup>

È appropriato, quindi porre l'accento sul fatto che nel diritto italiano il danno non patrimoniale è passibile di risarcimento soltanto nei casi previsti dalla legge, qualora sia originato da un crimine, da una condotta penale tipica. Per questo è necessario

<sup>235</sup> CIMINO, Sara. *Danni patrimoniali e non patrimoniali alle persone giuridiche e modalità della relativa quantificazione*. Disponibile in: <<http://www.diritto.it/materiali/civile/cimino1.html>>. Accesso del: Set. 2008.

<sup>236</sup> AA. VV. *Il danno biologico dalla valutazione al risarcimento*. Torino, Giappichelli, 2004.

<sup>237</sup> CIMINO, Sara. *Danni patrimoniali e non patrimoniali alle persone giuridiche e modalità della relativa quantificazione*. Disponibile in: <<http://www.diritto.it/materiali/civile/cimino1.html>>. Accesso del: Set. 2008.

<sup>238</sup> MAZZAMUTO, Salvatore. Il rapporto tra gli arttò. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezioni unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale. *Contratto e impresa*, 3, 2009, pag. 612.

far valere l'art. 2059 c.c. e l'art. 185 c.p.<sup>239</sup>. È necessario quindi, *“ancorare il danno non patrimoniale al contenuto dell'art. 2059 c.c., nell'espressa previsione della riserva di legge in suo contenuto, anche quello non patrimoniale secondo il combinato disposto degli artt. 2043 + 2059 c.c.<sup>240</sup>.”*

In tal modo, fuori dai casi originati da atto criminoso, c'è solo previsione della responsabilità di risarcimento per danno non patrimoniale originato da illecito civile nelle scarse ipotesi di danni processuali, come impiego di espressioni offensive in scritti giudiziari (art. 89 c.p.c.)<sup>241</sup>; responsabilità dei magistrati per dolo o colpa grave nell'esercizio della funzione (Legge n. 117 del 13.04.1988)<sup>242</sup>; ingiusta detenzione (art. 314 c.p.p.) e violazione delle norme di trattamento di dati personali (Legge n. 675 del 31.12.1996)<sup>243</sup>.

In questo senso:

I giuristi italiani erano convinti dunque, della necessità di un visibile ampliamento protettivo della persona di fronte al danno ingiusto. Avevano anche la preoccupazione di evitare i frequenti rifiuti delle pretese d'indennizzo, che proliferavano a causa dell'esitazione dell'interprete dinanzi all'insufficiente classificazione dicotomica tradizionale del danno, patrimoniale e morale, specialmente per la barriera non rimosibile, nata dalla mancanza di una legge prevista per riparare il danno immateriale, causato da atto illecito civile<sup>244</sup>.

<sup>239</sup> Art. 185 Ogni reato obbliga alle restituzioni, a norma delle leggi civili (2.043 c.c.). Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, devono rispondere per il suo fatto.

<sup>240</sup> Corte di Cassazione, sezione terza civile. Ordinanza del 25 febbraio 2008, numero 4712 (presidente Preden, estensore Travaglio). Disponibile in:

<<http://www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/pronunce.asp>>. Accesso del: Mar. 2008.

<sup>241</sup> Art. 89 Espressioni sconvenienti o offensive - Negli scritti presentati e nei discorsi pronunciati davanti al giudice, le parti e i loro difensori non devono usare espressioni sconvenienti o offensive. Il giudice, in ogni stato dell'istruzione, può disporre con ordinanza che si cancellino le espressioni sconvenienti o offensive e con la sentenza che decide la causa. Può inoltre assegnare alla persona offesa una somma, a titolo di risarcimento del danno anche non patrimoniale sofferto, quando le espressioni offensive non riguardino l'oggetto della causa.

<sup>242</sup> Legge 13.04.1988 n. 117 - Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati. Disponibile in: <<http://www.auge.it/pdf%202004/normedal%201865al2004.pdf>>. Accesso del: Sett. 2008.

<sup>243</sup> Legge 31.12.1996 n. 675 - Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali. Disponibile in: <<http://www.lepos.it/home/php/popup/informativa.php>>. Accesso del: Sett. 2008.

<sup>244</sup> NETO, Amaro Alves de Almeida. *Dano existencial - a tutela da dignidade da pessoa humana*, p. 16. Disponibile in: <[http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2005/dano\\_existencial\\_.doc](http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2005/dano_existencial_.doc)>. Accesso del: Ott. 2007.

In quest'ambiente, la Suprema Corte italiana evidenzia che il contenuto del danno non patrimoniale include tanto il danno morale, formato da sofferenza, perturbazioni e diminuzione dell'equilibrio psichico, quanto il danno che, non coinvolgendo la sfera sentimentale, psicologica e degli affetti, implica un tipo di nonocimento a livello finanziario, che si evidenzia come un compromesso di disposizione oggettiva, ugualmente tutelato, nel senso di proteggere i diritti immateriali della personalità<sup>245</sup>. Così, *“la categoria del danno non patrimoniale si articola a sua volta in un sottosistema composto dal danno morale soggettivo, dal danno esistenziale, dal danno biologico in senso stretto”*<sup>246</sup>.

Pertanto, dottrina e giurisprudenza ancora oggi discutono riguardo al tema del danno non patrimoniale. Tuttavia, una corrente dottrinale dell'ordinamento giuridico italiano difende il danno non patrimoniale come sinonimo del danno morale, anche se tale fatto è avversato da altra parte della dottrina,

Danno morale e danno non patrimoniale rappresentano, invece, fenomeni distinti, caratterizzati da una diversa ampiezza e da diversi presupposti di concessione e quantificazione. L'espressione 'danno morale', in particolare, fa riferimento al danno subito dall'individuo nella sua sfera psichica, mentre l'espressione 'danno non patrimoniale' appare più ampia e tale da ricomprendere tutto ciò che rappresenta un danno dell'individuo, pur non traducendosi in una perdita di carattere patrimoniale. In tale prospettiva, il 'danno morale' rappresenta solo una voce del più ampio genus 'danno non patrimoniale'<sup>247</sup>.

La Corte di Cassazione italiana<sup>248</sup>, mediante alcune sue sentenze<sup>249</sup>, ha messo, in qualche modo, un punto finale nella discussione sul danno non patrimoniale, rinforzando ancora di più la prevalenza della corrente dottrina italiana sostenitrice delle tre categorie di danno non patrimoniale. Secondo questa corrente, tale danno

<sup>245</sup> CIMINO, Sara. *Danni patrimoniali e non patrimoniali alle persone giuridiche e modalità della relativa quantificazione*. Disponibile in: <<http://www.diritto.it/materiali/civile/cimino1.html>>. Accesso del: Sett. 2008.

<sup>246</sup> Corte di Cassazione, sezione terza civile, Ordinanza del 25 febbraio 2008, numero 4712 (presidente Preden, estensore Travaglino). Disponibile in: <<http://www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/pronunce.asp>>. Accesso del: Mar. 2008.

<sup>247</sup> CIMINO, Sara. *Danni patrimoniali e non patrimoniali alle persone giuridiche e modalità della relativa quantificazione*. Disponibile in: <<http://www.diritto.it/materiali/civile/cimino1.html>>. Accesso del: Sett. 2008.

<sup>248</sup> Per altre informazioni sulla Corte di Cassazione, acceda ai dati disponibili in: <<http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/cosaelacorte.pdf>>. Accesso del: Sett. 2008.

<sup>249</sup> Corte di Cassazione, sezione terza civile, Ordinanza del 25 febbraio 2008, numero 4712 (presidente Preden, estensore Travaglino). Disponibile in: <<http://www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/pronunce.asp>>. Accesso del: Mar. 2008.

sarebbe diviso in “*danno morale*”, inteso come “*patema d'animo o sofferenza psichica di carattere interiore*<sup>250</sup>”, difficilmente verificabile a livello oggettivo, dove la tutela deve trovare espressa previsione legislativa e nel caso in cui il fatto illecito configura un delitto, la tutela sarà sempre assicurata dall’art. 185 c.p.; in “*danno esistenziale*”, il quale si caratterizza come un danno alle “*attività realizzatrici della persona umana; il turbamento dell’agenda quotidiana, un diverso rapporto con il tempo e con lo spazio, la rinuncia forzata a – tante, poche – occasioni felici. Il peggioramento della qualità della vita*<sup>251</sup>,” o ancora un danno che l’individuo venga a soffrire nelle sue attività di realizzazione. Il danno esistenziale, in sostanza, non è niente più che la lesione di qualsiasi interesse giuridicamente rilevante per la persona, risarcibile nelle sue conseguenze non patrimoniali<sup>252</sup>.

Finalmente, la terza categoria di danno non patrimoniale, specialmente trattata in questo studio, denominata “*danno biologico*”, è caratterizzata da una lesione all’integrità psicofisica, certificata in senso patologico sul piano medico legale. Il risarcimento nel danno biologico, normalmente, accade basandosi sulla tutela costituzionale del diritto alla salute.

È possibile osservare dunque, che in Italia la distinzione “*codicistica*” tra danno patrimoniale e non patrimoniale è stata accuratamente ripensata, tanto nell’ambito teorico quanto nell’ambito del diritto applicato. In questo spazio occorre, essenzialmente, la definitiva affermazione e ricezione della figura giurisprudenziale del danno biologico nell’ordinamento giuridico italiano, nata nell’intuito di proteggere la salute fisica e psichica degli individui<sup>253</sup>.

Pur avendo riconosciuto la sussistenza delle tre diverse categorie, la Corte di Cassazione recentemente non ne ha ammesso l’autonomia concettuale e – di conseguenza – l’indiscriminata tutela, ponendo invece precisi elementi di

<sup>250</sup> Corte di Cassazione, sezione terza civile, Ordinanza del 25 febbraio 2008, numero 4712 (presidente Preden, estensore Travaglino).

<sup>251</sup> CENDON, Paolo; ZIVIZ, Patrizia. *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*. Milano, Giuffrè, 2000, p. 17.

<sup>252</sup> CASSANO, Giuseppe. *La prima giurisprudenza del danno esistenziale*. Piacenza, La Tribuna, 2002.

<sup>253</sup> CURZIO, Pietro. *Il danno biologico dopo il decreto legislativo 38/2000*. Bari, Cacucci, 2002.

individuazione del danno esistenziale, rispetto al danno morale non patrimoniale, e quindi limitandone notevolmente le possibilità di tutela.

### 2.2.3.1 Il danno patrimoniale

Secondo la regola generale stabilita dall'art. 2043 c.c. "qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno". Stabilendo l'obbligo del risarcimento, la legge intende ripristinare la situazione preesistente al fatto illecito, in modo che il patrimonio del danneggiato venga posto nelle stesse condizioni in cui si sarebbe trovato se non si fosse verificato il fatto lesivo. Questo risultato può essere raggiunto percorrendo due strade diverse e alternative: il risarcimento in forma specifica e il risarcimento per equivalente<sup>254</sup>.

Il risarcimento in forma specifica si realizza mediante la prestazione, da parte del responsabile, di una cosa uguale a quella distrutta o danneggiata; oppure mediante la riparazione materiale, ad opera del responsabile, dei danni arrecati alla cosa danneggiata; oppure mediante l'esecuzione, a spese del responsabile, delle opere necessarie per ricondurre la cosa al suo stato primitivo. Già il risarcimento per equivalente consiste invece nel creare, a favore del danneggiato, una situazione patrimoniale che, pur non essendo identica a quella preesistente, è ad essa economicamente equivalente. Il risarcimento per equivalente si realizza, quindi, obbligando il responsabile a corrispondere al danneggiato una somma di denaro pari al valore dei danni causati, che poi il danneggiato impieghi o non impieghi la somma ricevuta per riparare i danni, è questione giuridicamente irrilevante, giacchè con il versamento della somma fissata il debitore responsabile è liberato in ogni caso<sup>255</sup>.

Il risarcimento per equivalente, che in pratica è largamente preferito alla reintegrazione in forma specifica, comprende il compenso sia per la perdita subita sia

---

<sup>254</sup> GIANNINI, Genaro. Danno biologico e danno patrimoniale. In: BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

<sup>255</sup> BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

per il mancato guadagno. La perdita subita o danno emergente consiste in quelle diminuzioni del patrimonio relativamente a beni o a situazioni di vantaggio, che il danneggiato possedeva o godeva prima che si verificasse il fatto illecito. Il mancato guadagno o lucro cessante consiste, invece, nella mancata acquisizione di beni o di vantaggi dei quali il danneggiato avrebbe avuto la disponibilità se non fosse intervenuto ad impedirlo il fatto generatore del danno, cioè, si tratta di ricostruire, secondo criteri di ragionevole prevedibilità, ciò che il danneggiato avrebbe guadagnato se non si fosse verificato il fatto illecito<sup>256</sup>.

### 2.2.3.2 Il danno biologico e il danno patrimoniale

Ocorre, dunque, tenere ben ferma la distinzione concettuale tra danno biologico e danno patrimoniale. Il primo consiste nella ingiusta violazione e menomazione dell'integrità psicofisica della persona; il secondo, si concretizza in una diminuzione del patrimonio, leso dall'altrui condotto, direttamente nella sua consistenza anche per effetto delle spese sostenute dal danneggiato per la ricostruzione o riparazione delle cose su cui ha avuto incidenza la causa dannosa, ovvero indirettamente con la perdita o riduzione del reddito o pure con il venir meno di un'attesa di guadagno. Il primo, è immancabile e sempre risarcibile e il secondo, va risarcito solo se ricorrente in concreto<sup>257</sup>.

Quest'ultimo assunto continua a suscitare non poche resistenze, almeno per quanto concerne il lucro cessante. Le argomentazioni più frequentemente addotte a sostegno della tesi che propugna una liquidazione generalizzata del lucro cessante, possono essere sintetizzate in questo modo:

3 il danno biologico è un terzo aspetto del pregiudizio che subisce la persona lesa, e quindi nulla è mutato per gli altri due aspetti tradizionali (danno patrimoniale e danno non patrimoniale) che vanno risarciti separatamente;

<sup>256</sup> GIANNINI, Genaro. Danno biologico e danno patrimoniale. In: BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

<sup>257</sup> GIANNINI, Genaro. Danno biologico e danno patrimoniale. In: BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.



4 la stessa Corte Costituzionale ha parlato di cumulo delle tre voci di risarcimento (v. al § 21 della sentenza 14 luglio 1986, n. 184);

5 la menomazione della capacità lavorativa è sempre un danno avente contenuto patrimoniale, in quanto impoverisce l'uomo sottraendogli occasione di guadagno o comunque vantaggi economici; sarebbe perciò ingiusto risarcire tale danno come patrimoniale solo quando l'incidenza dei postumi venga riferita alla capacità lavorativa specifica e non anche quando venga riferita alla capacità lavorativa generica, trattandosi – oltretutto – di pregiudizio unico, avente un'unica natura (menomazione di un organo o di una funzione), che non si può classificare in modo diverso, e cioè talvolta come danno patrimoniale, altre volte come danno biologico;

6 quando i postumi permanenti superano il limite valutativo delle micropermanenti e se ne constata la gravità, il danno patrimoniale è praticamente *in re ipsa*<sup>258</sup>.

Sono, come si vede, prospettazioni suggestive ma prive di fondamento. Quanto alla prima argomentazione, il danno biologico non è un danno aggiuntivo ma il cardine di un nuovo sistema che si sostituisce a quello precedente basato sulla presunzione assoluta del lucro cessante. Tale presunzione aveva una sua giustificazione nel sistema tradizionale, mentre ora non ha più ragione d'essere e il lucro cessante va risarcito allo stesso modo del danno emergente, ossia quando ricorre in concreto e venga provato. Come non si può presumere una spesa, che va invece dimostrata, così non si può presumere una perdita di guadagno, che va parimenti provata<sup>259</sup>.

Già nella seconda argomentazione, è vero che nella sentenza n. 184/86 la Corte Costituzionale ha parlato del possibile "cumulo tra le voci di danno", ma nello stesso § 21 si legge testualmente:

La precedente disamina conduce a ribadire conclusivamente che, oltre alla voce relativa al risarcimento, per sè, del danno biologico, ove si verificano, a seguito del fatto lesivo della salute, anche danni conseguenze di carattere patrimoniale anch'essi vanno risarciti con altra autonoma voce [...]<sup>260</sup>

Dunque, le conseguenze patrimoniali non sono risarcibili in ogni caso ma soltanto ove si verificano. Del resto, in quella stessa decisione la Corte non ha mai mancato di sottolineare come le conseguenze economiche e patrimoniali siano meramente eventuali, cioè, l'espressione inequivoca che lascia intendere come dette

<sup>258</sup> GIANNINI, Gennaro. Danno biologico e danno patrimoniale. In: BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995, p. 87.

<sup>259</sup> GIANNINI, Gennaro, *op. ult. cit.*

<sup>260</sup> GIANNINI, Gennaro. *cit.*, p. 88.

conseguenze debbano essere risarcite soltanto nei casi in cui esistano e siano provate nel loro ammontare.

La terza argomentazione, che assume i postumi permanenti come un danno avente unica natura, e perciò sempre risarcibile come danno patrimoniale, a prescindere dalla incidenza generica o specifica indicata dal consulente tecnico d'ufficio, è frutto di un palese equivoco. Non esiste, come categoria giuridica, un danno da permanente. La capacità lavorativa generica e la capacità lavorativa specifica sono concetti medico-legali, e non giuridici, dei quali dottrina e giurisprudenza si avvalsero per porre riparo alle insufficienze della regola del calzolaio e del sistema risarcitorio tradizionale che su quella regola si fondava. Sono invece concetti giuridici le tre categorie di danno delineate dalla giurisprudenza: danno biologico, danno patrimoniale e danno non patrimoniale. È vero che queste tre categorie giuridiche hanno ciascuna un presupposto medico-legale; ma è altrettanto vero che non basta l'esistenza del questo presupposto perchè sussista il danno nella sua rilevanza giuridica, con conseguente obbligo di risarcimento. Così, per esempio, se la lesione non presenta il carattere dell'ingiustizia; se, malgrado la menomazione permanente di un organo o di una funzione, il danneggiato continua a percepire la stessa retribuzione lavorativa; se il fatto non integra gli estremi del reato; sono casi tutti nei quali esiste il presupposto medico-legale, ma non esiste danno nel significato giuridico del termine, e quindi non c'è obbligo di risarcimento. Quindi, perchè sussista danno patrimoniale da lucro cessante autonomamente risarcibile, non basta l'esistenza di postumi permanenti a carattere generico o specifico che siano; ma occorre che dall'evento lesivo derivi un'effettiva perdita di guadagno<sup>261</sup>.

Quanto all'ultima argomentazione prospettata, quella dei postumi permanenti di una certa entità, in parte si è già risposto:

quello che rileva per l'esistenza del danno patrimoniale da lucro cessante, non è la valutazione percentuale della permanente ma la prova che il lucro, in tutto o in parte, cessi effettivamente; e perciò, nel caso in cui la menomazione permanente – ancorchè grave – non riduca il reddito lavorativo, il danno patrimoniale non c'è e sarebbe ingiusto e arbitrario liquidarlo in mancanza di prova o addirittura contro la prova che il danneggiato ha conservato inalterata la sua retribuzione<sup>262</sup>.

---

<sup>261</sup> GIANNINI, Gennaro. *cit.*

<sup>262</sup> GIANNINI, Gennaro. *cit.*, p.89.

Dunque, per parlare del danno biologico e del danno patrimoniale, bisogna parlare anche della esistenza del danno e dell'entità del danno stesso. Così, quanto all'esistenza del danno, per il danno biologico la prova è *in re ipsa*, cioè, dimostrata che sia la lesione e la conseguente menomazione somato-psichica mediante la consulenza tecnica medico-legale, si è fornita anche la prova circa l'esistenza del danno biologico, sicchè il giudice non può rifiutare il risarcimento sia pur minimo; già per il danno patrimoniale il discorso è più complesso, occorre anzitutto dimostrare il presupposto medico-legale senza del quale non si può verificare il lucro cessante, e cioè va provato che dalla lesione derivò un determinato periodo di inabilità temporanea, durante il quale il danneggiato non fu in grado, totalmente o parzialmente, di lavorare e va provata inoltre l'esistenza di postumi permanenti specifici che incidono negativamente sul lavoro proprio del danneggiato. Affinchè sia riconosciuta l'esistenza del danno patrimoniale, il danneggiato è tenuto a dimostrare anche la perdita totale o parziale della retribuzione nel periodo di invalidità temporanea, la perdita patrimoniale futura, malgrado la conservazione del posto, a causa della menomazione, oppure, nei casi più gravi, la perdita del lavoro, l'impossibilità di svolgere lavoro analogo<sup>263</sup>.

Per quanto concerne, invece, l'entità del danno, per il danno biologico occorre fornire la prova circa l'aspetto dinamico concreto, vale a dire la prova dell'incidenza della lesione e della conseguente menomazione sulla vita quotidiana del danneggiato. Per esempio, la difficoltà o l'impossibilità di attendere alla cura della propria persona, del salire o scendere le scale, di utilizzare i mezzi pubblici di trasporto, di dedicarsi a lavori domestici, di coltivare i propri interessi extralavorativi, di mantenere i rapporti sociali, di praticare attività sportive, e così via. Già per il danno patrimoniale, la prova sul *quantum* dovrebbe essere fornita secondo il disposto dell'art. 4 della legge 26 febbraio 1977, n. 39<sup>264</sup>. Il condizionale non guasta

<sup>263</sup> GIANNINI, Gennaro. Danno biologico e danno patrimoniale,. In: BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

<sup>264</sup> LEGGE 26 FEBBRAIO 1977, n. 39 (*GU n. 054 del 26/02/1977*). Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 dicembre 1976, n. 857, concernente modifica della disciplina dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti. l'articolo 4 è sostituito dal seguente: nel caso di danno alle persone, quando agli effetti del risarcimento si debba considerare l'incidenza dell'inabilità temporanea o dell'invalidità permanente su un reddito di lavoro comunque qualificabile, tale reddito si determina per il lavoro dipendente sulla base del reddito di lavoro maggiorato dei redditi esenti e delle detrazioni di legge, e

poichè la norma in parola, dettata in tema di assicurazione obbligatoria dei veicoli e dei natanti, è stata più volte qualificata come eccezionale e quindi non applicabile oltre i limiti della materia regolata<sup>265</sup>.

Così, il danno patrimoniale consiste in una effettiva diminuzione del patrimonio del danneggiato, ossia nella sofferta privazione di un concreto valore economico effettivamente posseduto, non di una mera attitudine redditizia latente, e perciò, neppure l'incidenza dei postumi sulla esplicazione di attività diversa da quella lavorativa normale, come le attività ricreative e sociali, configura una ipotesi di danno patrimoniale, essendo, piuttosto, un pregiudizio che rientra nell'alveo del danno biologico, mentre il lucro cessante costituisce solo la conseguenza economica, da dimostrare come effettivamente ricorrente<sup>266</sup>.

### 2.2.3.3 Il danno non patrimoniale

Il legislatore al proposito è piuttosto lapidario all'affermare che il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge, così l'art. 2059 c.c. Come ben si vede il danno non patrimoniale non è minimamente definito; anzi, data per scontata la sua nozione, se ne circoscrivono le ipotesi di risarcibilità con il rinvio ai casi determinati dalla legge. Del resto anche la norma di cui all'art. 2043 c.c., che introduce le linee generali del sistema dei fatti illeciti si riferisce genericamente al danno e non al danno patrimoniale, così si deve ritenere infatti che

---

per il lavoro autonomo sulla base del reddito netto risultante più elevato tra quelli dichiarati dal danneggiato ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche degli ultimi tre anni ovvero, nei casi previsti dalla legge, dall'apposita certificazione rilasciata dal datore di lavoro, ai sensi dell'articolo 3 del decreto del presidente della repubblica 29 settembre 1973, n. 600. È in ogni caso ammessa la prova contraria, ma quando dalla stessa risulti che il reddito sia notevolmente sproporzionato rispetto a quello risultante dagli atti indicati nel comma precedente, il giudice ne fa segnalazione al competente ufficio delle imposte dirette. In tutti gli altri casi, il reddito che occorre considerare ai fini del risarcimento non può comunque essere inferiore a tre volte l'ammontare annuo della pensione sociale. Le spese sostenute dagli ospedali o case di cura convenzionate con enti regionali per le prestazioni di cure mediche, per la somministrazione di medicinali e per il ricovero debbono essere rimborsate direttamente alle regioni, le quali possono stipulare con gli assicuratori e le imprese designate apposite convenzioni per la determinazione delle somme da rimborsare e delle modalità del rimborso. Disponibile in: <[http://www.italgiure.giustizia.it/nir/lexs/1977/lexs\\_254255.html](http://www.italgiure.giustizia.it/nir/lexs/1977/lexs_254255.html)>. Accesso del: Magg. 2009.

<sup>265</sup> BRONDOLO, Walter. *Il danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

si tratti di una clausola generale, che fornisce un criterio di accertamento e di individuazione del danno giuridicamente rilevante, ed è l'ingiustizia il connotato che qualifica il danno come evento storico caratterizzato da un giudizio di valore negativo incidente su una posizione soggettiva meritevole di tutela<sup>267</sup>.

Nella norma in esame non si qualifica la natura del danno come offesa-evento alla sfera di diritti preventivamente individuati come meritevoli di tutela, né si individuano le conseguenze dell'evento di danno che possono essere patrimoniali<sup>268</sup> e/o non patrimoniali<sup>269</sup>. Però, con la sentenza della Corte Costituzionale n. 184 del 1986, si è elaborata una nuova lettura dell'art. 32 della Costituzione, come norma primaria rispetto alla clausola generale individuata nell'art. 2043 c.c. e pienamente efficace nei rapporti interprivati, cioè, con tale decisione si è così ammessa e configurata l'esistenza di una obbligazione risarcitoria che non è riferibile né ad un danno patrimoniale, né ad un danno non patrimoniale<sup>270</sup>.

Così, in particolare per il danno non patrimoniale la mancanza di una espressa sua definizione e la genericità dei suoi limiti di risarcibilità sono caratteristiche che hanno suscitato questioni interpretative ancora vive e dibattute e non certo sopite dalle elaborate argomentazioni della Corte Costituzionale nella sentenza n. 184 del 1986, sentenza questa che non ha efficacia vincolante proprio come non l'hanno le cosiddette sentenze interpretative di rigetto, basate sul principio ermeneutico di

---

<sup>266</sup> GIANNINI, Gennaro. Danno biologico e danno patrimoniale. In: BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

<sup>267</sup> TOSCANO, Giovanni. Danno biologico e danno morale. In: BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

<sup>268</sup> Patrimoniali: la loro esistenza in concreto è agevolmente accertabile quando sai dimostrato che sussiste lesione di un diritto soggettivo e, con specifiche difficoltà, di un diritto di credito. TOSCANO, Giovanni. Danno biologico e danno morale. In: BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995, p. 170.

<sup>269</sup> Non patrimoniali: la loro esistenza in concreto è più difficilmente configurabile e ciò si riflette sulla loro tutelabilità in astratto e sull'atteggiamento garantistico che, in termini di politica legislativa, e con una lodevole preoccupazione ormai storica, ora superabile con una diversa sensibilità, non più strettamente patrimonialistica, di indagine sul problema del danno alla persona, ha inteso restringere le ipotesi della loro risarcibilità. TOSCANO, Giovanni. Danno biologico e danno morale. In: BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995, p. 171.

<sup>270</sup> Sentenza della Corte Costituzionale n. 184 del 1986: "Tale tipo di fatto e di lesione non vanno in alcun modo confusi con l'eventuale presenza, in concreto, di danni patrimoniali o economici, conseguenti al fatto e alla lesione ora specificati. Basterebbe, ancora una volta ribadire che uno speciale tipo di danno ed uno specifico bene tutelato, leso da un fatto tipico non possono confondersi con una categoria generale di danni che conseguono, eventualmente al danno biologico, sempre presente, invece, nella predetta menomazione e sempre lesivo, senza bisogno di alcuna prova, del

conservazione della norma sospettata di incostituzionalità, in forza del quale la norma non può essere dichiarata incostituzionale, quando tra più valenze dispositive sia possibile individuare una lettura costituzionalmente legittima<sup>271</sup>.

Tuttavia, dopo aver creato questa pronuncia ha in effetti spiegato una influenza determinante tanto da affermarsi come *leader precedent*, cioè con un assetto dogmatico di un certo spessore ed una impostazione dominante della materia del danno alla persona. Quegli stessi limiti avrebbero consentito indagini ermeneutiche più producenti, solo che il legislatore avesse avuto l'attenzione di sciogliere la riserva in tutti i contesti normativi in cui fosse configurabile un'ipotesi di danno che si volesse specificamente qualificato come non patrimoniale<sup>272</sup>.

Sulla interpretazione dell'art. 2059 c.c. la prevalenza è da assegnare ad una teoria restrittiva, rigorosamente conforme alla lettera della legge, del danno non patrimoniale ridotto negli angusti confini del danno morale in senso stretto, cioè del danno morale puro da sofferenza e da afflizione. A questa tesi più tradizionale, che ha ormai come referente illustre la Corte Costituzionale con la citata sentenza, si contrappone un orientamento che del danno non patrimoniale propone una nozione più ampia, in forza della quale è danno non patrimoniale qualsiasi nocimento che colpisce un bene o un interesse giuridicamente tutelati e che non ha influenza comunque nella sfera economica e patrimoniale del soggetto leso. È chiaro pertanto che la ricerca di una nozione appagante di danno non patrimoniale è proprio resa particolarmente difficile dai limiti previsti nella norma in esame (solo nei casi determinati dalla legge) – questi casi si restringono in sostanza all'ipotesi, pacificamente riconosciuta come la più importante, se non proprio l'unica in cui il danno sia conseguenza di un reato (art.185 c. p.)<sup>273</sup>.

La norma risultante dalle integrate disposizioni degli artt. 2059 c.c. e 185 c.p. si giustifica perchè nel fatto astrattamente qualificabile come reato è già individuata l'ingiustizia del danno, il reato cioè qualifica di per sè come risarcibile o, meglio, come

---

bene-giuridico salute". Disponibile in: <<http://www.giurcost.org/decisioni/1986/0184s-86.html>>. Accesso del: Magg. 2009.

<sup>271</sup> GAMBARO, Matteo. *Appunti sullo stile della sentenza n. 184/86*, In: Resp. civ. prev., Milano, 1986.

<sup>272</sup> TOSCANO, Giovanni. *Danno biologico e danno morale*. In: BRONDOLLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

meritevole di tutela il danno conseguente. Tra le due norme tuttavia sussiste un rapporto di genere a specie, nel senso che quella penale non è esaustiva dei casi determinati dalla legge solo perchè ne individua una categoria cospicua, del resto l'espressione non deve essere necessariamente intesa come casi espressamente previsti, non indica cioè che dell'espressione danno non patrimoniale debba essere fatta menzione nella struttura lessicale della norma, di cui l'art. 2059 c.c. si porrebbe come referente, cioè, ci sono interessi protetti ed interessi meritevoli di tutela, questi ultimi individuabili dall'interprete sull'analisi di una situazione di fatto le cui caratteristiche siano conformi ad una sfera giuridica soggettiva tipica<sup>274</sup>, pertanto

[...] l'applicazione dell'art. 2059 c.c. tramite il rinvio ai diritti inviolabili della persona, nell'imprimere al sistema del risarcimento del danno non patrimoniale una sorta di atipicità di rimbalzo, comporterebbe inoltre una significativa attenuazione del filtro alla risarcibilità dei pregiudizi non patrimoniali [...]<sup>275</sup>

Diversamente opinando dovremmo ammettere di essere di fronte ad una normativa anelastica, nel senso che non riesce a porsi quale valido referente per la regolazione, in base ai principi dell'ordinamento, di una tipologia di danni che una sempre più evoluta sensibilità tende ad individuare e che non hanno natura patrimoniale, anche se il rimedio deve essere valutato in termini economici – si tratta dell'accresciuto interesse per tutti i pregiudizi che possono colpire la persona, sia in termini di prevenzione sia in termini di tutela del diritto lesa, persona come centro di diritti di particolare rilievo e attenzione costituzionali.

#### **2.2.3.4 Il danno biologico e il danno non patrimoniale**

Tra danno biologico e danno non patrimoniale la differenza è nettissima, cioè, una cosa è infatti la lesione in sé e per sé considerata, altro è la sofferenza, il dolore, la situazione afflittiva che da tale lesione può derivare. La sentenza della Corte Costituzionale n. 184 del 1986 individua la differenza sotto il profilo genetico, dopo

<sup>273</sup> TOSCANO, Giovanni. *op. ult. cit.*

<sup>274</sup> RAVAZZONI, Alberto. *La riparazione del danno non patrimoniale*. Milano, Giuffrè, 1994.

<sup>275</sup> MAZZAMUTO, Salvatore. Il rapporto tra gli arttò. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezioni unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale. *Contratto e impresa*, 3, 2009, pag. 613.

aver rilevato che il danno biologico costituisce l'evento del fatto lesivo della salute, evento-menomazione dell'integrità psicofisica del soggetto leso; invece il danno non patrimoniale è un danno conseguenza che non è specifico come il danno biologico e allo stesso non è esclusivamente collegato, potendo per altro derivare da una serie numerosa di tipi di evento<sup>276</sup>.

Ancora si può osservare che il danno biologico ha un carattere permanente; di contro il danno non patrimoniale, anche quello per la morte di un congiunto (un po' meno per i casi di menomazioni gravissime subite tal congiunto), tende ad attenuarsi nel tempo. Infatti proprio la Corte Costituzionale ha chiaramente affermato che il danno non patrimoniale è il "momentaneo, tendenzialmente transeunte turbamento psicologico" nelle sentenze n. 184 del 1986<sup>277</sup> e n. 356 del 1991<sup>278</sup>, mentre ha precisato, nella sentenza n. 37 del 1994<sup>279</sup>, che si configura in realtà un danno biologico quando "la sofferenza fisica o morale determinanti effettivamente, di per se stessa, alterazioni della psiche tali da incidere negativamente sull'attitudine del soggetto a partecipare normalmente alle attività, alle situazioni e ai rapporti in cui la persona esplica se stessa nella propria vita".

Inoltre il danno biologico è pur sempre accertabile, almeno per la parte concernente la riduzione dell'integrità fisica in sé e per sé considerata, con parametri medico-legali relativamente obiettivi, cioè, c'è una obiettività lesiva che può essere valutata, anche se punti critici di fondamentale rilievo non ancor risolti sono la determinazione di tabelle di invalidità dedicate e i criteri di monetizzazione, fondamentali soprattutto per una motivata applicazioni di un criterio di equità, affinché sia eliminato, fin dove sia possibile il sospetto di arbitrio. Al contrario il danno non patrimoniale ha caratteri marcatamente soggettivi, di impossibile misurazione con apprezzabili e affidabili strumenti di indagine e di difficile valutazione, operabile in via prevalentemente presuntiva<sup>280</sup>.

<sup>276</sup> TOSCANO, Giovanni. Danno biologico e danno morale. In: BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

<sup>277</sup> Disponibile in: <<http://www.giurcost.org/decisioni/1986/0184s-86.html>>. Accesso del: Magg. 2009.

<sup>278</sup> Disponibile in: <<http://www.giurcost.org/decisioni/1991/0356s-91.html>>. Accesso del: Magg. 2009.

<sup>279</sup> Disponibile in:

<<http://www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/schedadec.asp?comando=ric&bVar=true&TrmD=&TrmDF=&TrmDD=&TrmM=&iPagEl=343&iPag=10276>>. Accesso del: Magg. 2009.

<sup>280</sup> TOSCANO, Giovanni. Danno biologico e danno morale. In: BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.



Pertanto, vale qui richiamare quelle pronunce che contrappongono il danno non patrimoniale alle nozioni tradizionali di danno costituenti l'immediato precedente giurisprudenziale del danno biologico. Così, la Corte Costituzionale nella nota sentenza si riferisce espressamente al danno alla vita di relazione ed a quelli che sono i suoi aspetti più specifici, il danno alla sfera sessuale e il danno estetico, voci tutte assorbite appunto dal danno biologico in quanto hanno diretta incidenza sulle possibilità di espressione e di realizzazione della persona<sup>281</sup>.

Infine, riesce agevole concordare con chi osserva che "l'art. 2059 c.c. non dice che il danno non patrimoniale debba essere risarcito solo per i fatti previsti dalla legge come reato, ma che il risarcimento è consentito nei casi previsti dalla legge<sup>282</sup>" e conclude che se i diritti fondamentali richiedono una tutela anche di tipo risarcitorio, per tutti i danni che la loro violazione abbia provocato, deve allora ammettersi che lo stesso riconoscimento di tali diritti in Costituzione configura un caso determinato dalla legge, in cui il risarcimento deve estendersi ai danni non patrimoniali, così, anche al danno biologico<sup>283</sup>.

---

<sup>281</sup> TOSCANO, Giovanni. *op. ult. cit.*

<sup>282</sup> MASTROPAOLO, Mario. *Recenti orientamenti in tema di danno alla persona*. In: *Resp. civ. prev.*, Milano, 1990, p. 265.

<sup>283</sup> TOSCANO, Giovanni. *Danno biologico e danno morale*. In: BRONDOLO, Walter. *Il danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

### 3 IL DANNO BIOLOGICO: UNO STRIMENTO GIURIDICO ALTERNATIVO PER LA PROTEZIONE DEL DIRITTO ALLA SALUTE

*Danno Biologico [...] può altresì definirsi come la menomazione alla efficienza psico-fisica in sé e per sé considerata nella sua globalità, necessaria a ciascuno per esprimere il suo modo di essere nella società, la sua personalità ed il proprio modo di porsi verso il mondo esterno<sup>284</sup>.*

La salute può essere considerata come un bene, un interesse giuridicamente protetto che trova il suo riconoscimento nel dispositivo dell'art. 32 della Costituzione. Si tratta dunque, di un diritto assoluto e come tale, è primario, non rinunciabile e indispensabile. Così, secondo alcuni pronunciamenti della Corte Costituzionale<sup>285</sup>, la salute, oltre ad essere un bene primario, è anche un diritto fondamentale della persona. Questo diritto richiede piena e esaustiva tutela, sia nell'ambito del diritto pubblico, sia nelle relazioni di diritto privato. L'oggetto di questa tutela protegge consiste nella comune e generale pretesa dell'individuo a buone condizioni di vita, ambiente e lavoro che non mettano a rischio l'essenziale benessere che è la salute<sup>286</sup>.

Tale tutela implica anche vere e proprie di pretese in capo al loro titolare, includendo così misure di prevenzione e anche il dovere di non mettere in pericolo, con il proprio comportamento, la salute altrui. Nel conflitto fra il diritto alla salute, costituzionalmente protetto, e altri comportamenti liberi, esercitati da ogni individuo, privati da diretta copertura costituzionale, la prevalenza sarà sempre del primo, ossia, il diritto alla salute avrà priorità di fronte a comportamenti che possano minacciare l'effettività e il godimento del diritto alla salute<sup>287</sup>.

---

<sup>284</sup> AA. VV. *Il danno biologico dalla valutazione al risarcimento*. Torino, Giappichelli, 2004, p. 5.

<sup>285</sup> Corte Costituzionale. Civile, sezione Lav., 10 marzo 1990, numero 1954. Sentenza del 20 dicembre 1996, numero 339. Disponibile in: <<http://www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/pronunce.asp>>. Accesso del: Mar. 2008. Per altre informazioni sulla Corte Costituzionale, acceda ai dati disponibili in: <<http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/cosaelacorte.pdf>>. Accesso del: Sett. 2008.

<sup>286</sup> ALPA, Guido. *Il danno biologico – percorso di un'idea*. Padova, CEDAM, 2003.

<sup>287</sup> ALPA, Guido. *Il danno biologico – percorso di un'idea. op. ult. cit.*

Nell'ambito della protezione al diritto alla salute, emerge nell'ordinamento giuridico italiano la figura giurisprudenziale del danno biologico, inteso come

[...] la menomazione dell' integrità psico-fisica in sé considerata, in quanto incidente sull'uomo in tutta la sua concreta dimensione, che non si esaurisce nel solo atteggiamento per produrre ricchezza, ma si ricollega alla somma delle funzioni naturali attinenti al soggetto nell'ambiente in cui la vita si applica e si estende quindi a tutti gli effetti negativi che incidono sulla salute, in quanto bene primario e diritto inviolabile alla pienezza della vita ed all'intendimento della propria personalità morale, intellettuale e culturale<sup>288</sup>.

Possiamo dunque, contare su alcuni "alleati" nella ricerca della protezione del diritto alla salute, prendendo come base, oltre alla Costituzione, le norme degli artt. 2059 c.c. e dell'art.185 c.p. In Italia, mediante questi ultimi, non si ammette la responsabilità civile per danno non patrimoniale originato da un atto illecito civile, ossia originato da una condotta atipica dal punto di vista penale.

Tuttavia, sottoposta alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale del nominato art. 2059, è sopravvenuta la decisione mediante la quale è stato enfatizzato che il danno biologico, chiamato anche danno alla salute, deve essere oggetto di risarcimento benché non provenga dalla commissione di un reato e ancorché da esso non risulti alcuna ripercussione patrimoniale per l'offeso, per due ragioni principali:

Inizialmente perché l'art. 2043 del Codice Civile è una norma in bianco. In questo modo, quando dispone che "qualsiasi fatto doloroso o colposo, che causi agli altri un danno ingiusto, obbliga a quello che abbia commesso il fatto, il risarcimento del danno" non specifica quali sono i beni giuridici, classificandolo come una norma secondaria, dipendente da un'altra, primaria, per completare il suo ottenimento. Secondo perché l'art. 32 della Costituzione, *verbis*: "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività [...]" che è una norma primaria e assoluta della tutela della persona umana, si integra nell'enunciato dell'art. 2043, precetto secondario, come abbiamo visto, autorizzando il ricevimento della pretesione risarcitoria (traduzione libera)<sup>289</sup>.

<sup>288</sup> ROSSETTI, Marco. *Il danno della lesione alla salute – biologico, patrimoniale, morale*. Padova, CEDAM, 2001, p. 213.

<sup>289</sup> NETO, Amaro Alves de Almeida. *Dano existencial - a tutela da dignidade da pessoa humana*. Disponibile in: < [http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2005/dano\\_existencial\\_.doc](http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2005/dano_existencial_.doc)>. Accesso del: Ott. 2007, p. 19: Primeiramente, porque o art. 2.043 do Código Civil é uma norma em branco. Assim, quando dispõe que "qualquer fato doloso ou culposo, que cause a outrem um dano injusto, obriga aquele que cometeu o fato a ressarcir o dano" não especifica quais são os bens jurídicos tutelados, o que o classifica como uma norma secundária, dependente de outra, primária, para completar seu alcance; Segundo, porque o art. 32 da Constituição, *verbis*: "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività [...]"<sup>289</sup> que é uma norma

L'art. 2043 c.c. è un tipo di *norma in bianco*: mentre nello stesso articolo è espressa e posta in maniera chiara, l'indicazione dell'obbligo risarcitorio, il quale è il risultato di fatto doloso o colposo, i beni giuridici protetti dalla lesione non sono specificati. L'illiceità oggettiva del fatto, che condiziona il sorgere dell'obbligo risarcitorio, è indicata unicamente tramite l'ingiustizia del danno, prodotto dell'illecito<sup>290</sup>. In questo modo, si è affermato all'inizio di questo secolo, l'articolo in esame contiene una norma giuridica *secondaria*, la cui applicazione presuppone l'esistenza di una norma giuridica *primaria*, perché non fa niente più di stabilire le conseguenze dell'offesa, dell'atto *contra-jus*, cioè, della violazione della norma di diritto oggettivo<sup>291</sup>.

Il danno biologico quindi, è considerevolmente rilevante per non essere classificato come un danno patrimoniale, benché sia ammessa la sua riparazione, ex art. 2043 del Codice Civile, in base al quale non si impedisce il risarcimento di nessun tipo di danno, però ammette riparazioni di tutti i tipi. Pertanto, il danno biologico è stato definito dalla giurisprudenza e dalla dottrina come un danno non patrimoniale indennizzabile "*per sé e in ogni caso*"<sup>292</sup>.

Un altro dato importante in tema di danno biologico, riguarda la sua composizione, la quale, considerando l'illecito civile, appare come un danno ingiusto cagionato da un soggetto che è l'autore o l'individuo civilmente responsabile.

Gli elementi costitutivi di tale particolare figura di danno sono quattro: il fatto, nel senso dell'evento che ha causato il danno; la condotta colposa, nelle figure del dolo o della colpa; il danno ingiusto, caratterizzato dal danno alla salute; il nesso di causalità tra il fatto, la condotta e l'avvenimento<sup>293</sup>.

---

primária e absoluta de tutela da pessoa humana, se integra no enunciado do art. 2.043, preceito secundário, como visto, autorizando o acolhimento da pretensão ressarcitória.

<sup>290</sup> NETO, Amaro Alves de Almeida. *Dano existencial - a tutela da dignidade da pessoa humana*. Disponibile in: <[http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2005/dano\\_existencial\\_.doc](http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2005/dano_existencial_.doc)>. Accesso del: Ott. 2007.

<sup>291</sup> NETO, Amaro Alves de Almeida. *Dano existencial - a tutela da dignidade da pessoa humana*. Disponibile in: <[http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2005/dano\\_existencial\\_.doc](http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2005/dano_existencial_.doc)>. Accesso del: Ott. 2007.

<sup>292</sup> NETO, Amaro Alves de Almeida. *Dano existencial - a tutela da dignidade da pessoa humana*. Disponibile in: <[http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2005/dano\\_existencial\\_.doc](http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2005/dano_existencial_.doc)>. Accesso del: Ott. 2007.

<sup>293</sup> PETTI, Giovanni Battista. *Il risarcimento del danno biologico*. Torino, UTET, 1997, p. 119.

Il danno biologico comprende, quindi l'incapacità temporanea per le attività generali della vita normale, comprende anche l'incapacità temporanea o permanente per le attività lavorative generali, danno estetico, danno per la vita di relazione e danno per l'ambito sessuale<sup>294</sup>. In verità, "il danno biologico può definirsi come la lesione all'integrità psicofisica della persona suscettibile di valutazione medico legale; esso è indipendente da riflessi pecuniari e di stato sociale ed è eguale per tutti i soggetti"<sup>295</sup>.

Sorge, in questo modo, l'affermazione che il danno biologico non costituisce una nuova categoria di danno alla persona, ma la sua essenza e la sua novità consistono giustamente nella sua riparazione in qualsiasi caso e indipendentemente delle conseguenze patrimoniali e non patrimoniali che, dalla riduzione della capacità di compiere varie attività, ne possano derivare.

Pertanto, laddove non esista il danno biologico in maniera concreta, non esisterà danno risarcibile; se invece sussiste un danno biologico, allora dovrà essere risarcito ed eventualmente dovrà esserlo anche l'ulteriore danno patrimoniale in ragione della riduzione della capacità dell'individuo, nel caso in cui sarà dimostrata la sua esistenza e la sua relazione causale con il danno biologico<sup>296</sup>. Così, possiamo ancora dire che:

Il danno biologico [...] è definibile come qualsiasi alterazione dell'integrità psico-fisica dell'individuo in sé e per sé considerata e quindi, qualsiasi pregiudizio clinico-disfunzionale che, come situazione permanente, può residuare a lesioni clinicamente guarite<sup>297</sup>.

Pertanto, il danno biologico, può essere ricondotto, in maniera sintetica, come il diritto che ogni individuo ha di non essere molestato da chiunque, in qualsiasi aspetto della vita, sia fisico, psichico oppure sociale. Sottomesso alle regole sociali, l'individuo ha il dovere di rispettare e il diritto di essere rispettato, perché egli ontologicamente è libero, soggetto soltanto alle norme legali e di condotta. L'essere

<sup>294</sup> AA. VV. *Il danno biologico dalla valutazione al risarcimento*. Torino, Giappichelli, 2004, p. 28.

<sup>295</sup> AA. VV. *Il danno biologico dalla valutazione al risarcimento*. Torino, Giappichelli, 2004, p. 5.

<sup>296</sup> LUVONI, R., BERNARDI, L., MANGILLI, F.: *Guida alla valutazione medico-legale del danno biologico e dell'invalidità permanente*. Milano, Giuffrè, 1990.

<sup>297</sup> ROSSETTI, Marco. *Il danno della lesione alla salute – biologico, patrimoniale, morale*. Padova, CEDAM, 2001, p. 212.

umano ha il diritto di programmare il trascorrere della sua vita nella maniera che gli sembri migliore, senza l'interferenza nociva degli altri e principalmente, senza pregiudicarli, avendo sempre come priorità il mantenimento e la protezione della salute. Quindi, l'individuo ha il diritto alle sue speranze, alle sue ansie, ai suoi progetti, ai suoi ideali e principalmente ad una buona qualità di vita, inserendosi qui, l'ampia protezione alla salute tramite la figura giuridica del danno biologico, il quale sarà analizzato nei particolari in seguito.

### **3.1 La tutela del diritto alla salute come condizione di realizzazione dell'individuo**

Uno dei primi riferimenti all'art. 32 della Costituzione si rinviene già nella sentenza del Tribunale di Genova. Tale norma è intesa come diretta a tutelare un "bene", il bene della salute, considerato in modo omnicomprensivo e quindi non perfettamente identico ma se mai sovrapponibile al bene integrità fisica. Osservano per l'appunto i Giudici genovesi:

il problema si riduce, insomma, all'identificazione delle norme che tutelano determinati beni, ma proprio per il diritto alla salute e all'integrità fisica la norma che tutela è contenuta [...] nella Costituzione la quale all'art. 32 afferma [...] che la salute "è un fondamentale diritto dell'individuo". E di conseguenza – proseguono i Giudici – non possono esservi altre questioni sulla piena e diretta tutelabilità di questo diritto anche nell'ambito del diritto civile<sup>298</sup>.

Pertanto, l'art. 32 della Costituzione considera la salute non solo come un "fondamentale diritto" dell'individuo, ma anche come un "interesse della collettività". In questo senso, lo Stato garantisce la tutela della salute, la quale da diritto individuale, passa a essere un interesse della società in cui l'individuo è inserito. La lesione fisica che determina un'alterazione funzionale della persona umana costituisce uno dei diritti della personalità, connesso con la nascita dell'individuo e pertanto, con il sorgere della sua personalità<sup>299</sup>, in conformità all'art. 1 c.c.<sup>300</sup>, così

<sup>298</sup> ALPA, Guido. Il danno risarcibile: problemi e prospettive. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990, p. 52.

<sup>299</sup> GATTO, Romolo Lo. *Danno biologico e tutela della salute*. Milano, Pirola Editore Spa, 1991.

se è vero che lo Stato, almeno nelle fasi più evolute, ha sempre curato le condizioni ambientali idonee a preservare da pericoli di malattie, è vero altresì che carattere specifico in senso innovativo assumono le disposizioni della Carta repubblicana in materia, non solo per aver esse impresso all'obbligo relativo rilievo costituzionale, ma altresì e soprattutto per il riconoscimento a favore dei singoli cittadini, come tali, di una pretesa agli interventi ed alle prestazioni statali rivolte a prevenire o curare fatti suscettibili di compromettere la loro sanità<sup>301</sup>.

È stato altresì osservato che l'articolo 32 della Costituzione si occupa di alcuni tra i così detti fini sociali dello Stato e che a tale scopo il costituente fissa le linee del programma cui il legislatore deve attenersi<sup>302</sup>. Così, l'importanza del diritto alla vita e all'integrità fisica, intellettuale, affettiva e psicologica dell'individuo si spiega tramite i diritti della personalità. La tutela del diritto alla sua integrità psicofisica trova, per mezzo del Tribunale di Genova<sup>303</sup> e della dottrina che ha condiviso il modello genovese, nell'art. 32 della Costituzione la norma invocata per dare ingresso ufficiale alla figura del danno biologico nell'ordinamento giuridico italiano. In seguito, la Corte di Cassazione ha ratificato l'art. 32 della Costituzione come il principale punto di riferimento per la tutela del diritto alla salute<sup>304</sup>.

Quindi, il riconoscimento del diritto alla salute, come diritto fondamentale della persona umana, richiede il riconoscimento che l'art. 32 della Costituzione integra l'art. 2043 del Codice Civile, completandolo per mezzo del precetto primario. Perciò, la definizione sintetica del danno biologico come lesione dell'integrità dell'individuo contiene un chiaro riferimento al bene giuridico protetto, ossia, la salute.

Abbiamo quindi il contenuto del danno biologico, il quale può essere espresso dalla successiva formula: *art. 32 della Costituzione + art. 2043 del Codice Civile = lesione dell'integrità psicofisica.*

---

<sup>300</sup> Art. 1 Capacità giuridica – La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita. I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita (462, 687, 715, 784).

<sup>301</sup> POGLIANI, Mario. Dal sistema risarcitorio tradizionale a quello innovativo. In: BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995, p. 13.

<sup>302</sup> POGLIANI, Mario. Dal sistema risarcitorio tradizionale a quello innovativo. In: BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale. cit.*

<sup>303</sup> Tribunale di Genova, 30 maggio 1974, Sezione seconda civile, Pres. Gro, giudici Monetti e Pellegrino. Disponibile in: <<http://www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/pronunce.asp>>. Accesso del: Mar. 2008.

<sup>304</sup> GATTO, Romolo Lo. *Danno biologico e tutela della salute*. Milano, Pirola Editore Spa, 1991.

In questo modo, i magistrati hanno ritenuto che non solo i danni patrimoniali originati da un illecito civile devono essere risarciti, ma anche tutti i danni che, almeno potenzialmente, hanno creato ostacolo alle attività di realizzazione della persona umana.

Inoltre, si può affermare che il danno biologico sia risarcibile nei termini dell'art. 2043 c.c. anche perché si tratta di una norma di carattere generale, che ammette la riparazione senza limitazioni<sup>305</sup>. In questo senso:

[...] la salute è una qualità essenziale dell'individuo; è il suo habitat esistenziale, la ragione del suo sviluppo armonico, la giustificazione di una maturazione ed acculturazione equilibrata. La salute, secondo il principio di sintesi, adottato dalle Nazioni Unite, è "lo stato completo di benessere fisico, psichico e sociale e non consiste soltanto nell'assenza di malattia o d'infermità". Il possesso del migliore stato di salute costituisce uno dei diritti fondamentali di ogni essere umano<sup>306</sup>.

Conseguentemente, una volta stabilito che la salute sia un diritto fondamentale dell'individuo, previsto espressamente nell'art. 32 della Costituzione, ne deriva la necessità di accordarvi una ampia tutela contro qualsiasi tipo di aggressione, indipendentemente dagli aspetti economici.

Questa maniera di trattare tale argomento parte dalla premessa personalistica secondo la quale la dimensione di questo articolo si allarga e la norma costituzionale ha una relazione reciproca armonica con altri diritti costituzionali individuali, particolarmente con i diritti inviolabili dell'uomo. Così, la Corte costituzionale definisce il diritto alla salute come un diritto primario assoluto, pienamente operante anche nelle relazioni private, valendosi qui, dell'espressione "*diritto fondamentale dell'individuo*"<sup>307</sup>.

---

<sup>305</sup> PETTI, Giovanni Battista. *Il risarcimento del danno biologico*. Torino, UTET, 1997, p. 117.

<sup>306</sup> PETTI, Giovanni Battista. *op. ult. cit.*, p. 38.



### 3.2 L'origine della figura giuridica del danno biologico in Italia

Il danno biologico, come figura giuridica, si è originato dalla Giurisprudenza del Tribunale di Genova nel 30.05.1974<sup>308</sup>, la quale ha determinato che la finalità diretta di questa figura sarebbe quella di recuperare il valore costituzionale della salute, così come le tecniche di risarcimento del danno alla persona, una volta che il diritto alla salute non fa distinzione tra le classi sociali, tra le razze oppure tra le religioni, dovendo essere ugualmente concesso a tutti<sup>309</sup>.

Tuttavia, già nel 1974 è stato osservato che il danno biologico non era per niente una novità, nemmeno “un’invenzione della giurisprudenza”, giacché questa stessa figura, in qualche maniera esisteva già nella giurisprudenza italiana, nel senso di protezione del diritto alla salute, basato sull’art. 32 della Costituzione, però con nomenclature differenti, ma sempre con lo stesso fine: tutelare il diritto alla salute.

Il danno biologico, pertanto, secondo molti autori, sembra soltanto una nuova categoria di danno non patrimoniale, esistendo prima in maniera distinta. In verità, la novità, per quel che concerne il danno biologico, consiste nella sua essenza, ossia, nella possibilità di risarcimento offerta da esso in qualsiasi caso di lesione del diritto alla salute<sup>310</sup>.

Parte della dottrina afferma che la discussione sulle questioni che coinvolgono il danno biologico è iniziata con Gerin, nella fine del 1952, in occasione di una giornata di studio tenutasi a Trieste. In quell’occasione hanno dibattuto sui valori di vita e principalmente sull’uomo e sulla sua salute, tanto nella sfera psicofisica, quanto nei settori lavorativi delle attività quotidiane in generale, costituendosi così, come la prima referenza dottrina al danno biologico<sup>311</sup>.

---

<sup>307</sup> PETTI, Giovanni Battista. *cit.*

<sup>308</sup> Disponibile in: <<http://www.tribunaledigenova.it/>>. Accesso del: Magg. 2009.

<sup>309</sup> ALPA, Guido. *Manuale di diritto privato*. 5 ed. Padova, CEDAM, 2007.

<sup>310</sup> GATTO, Romolo Lo. *Danno biologico e tutela della salute*. Milano, Pirola Editore Spa, 1991.

<sup>311</sup> RAJANI, Guido. *Valutazione del danno alla persona*. Roma, RCA, 1977.

Questa discussione, denominata “Teoria di Gerin” , è stata strumentalizzata in maniera tale da sostenere che il danno biologico, in quanto sinonimo di danno alla salute, si identifica con la “*menomazione in sé*” della capacità umana nell’ambito psicofisico, con conseguenze che possono essere risarcite nella stessa maniera per tutti, giacché le persone nella loro essenza, sfruttano la caratteristica intrinseca dell’essere umano, cioè, l’uguaglianza con i suoi simili.

Tuttavia, questa teoria è stata criticata vent’anni dopo, dal Tribunale di Genova, il quale ha argomentato che il principio dell’uguaglianza è stato oltraggiato, dal momento in cui il danno, per ogni persona, secondo le loro caratteristiche ed esperienze, avrebbe un effetto diverso<sup>312</sup>.

Insomma, le questioni che coinvolgono il danno biologico costituiscono una delle discussioni dottrinali più complesse del tema della responsabilità civile, racchiudendo ricorsi, progressi e regressi, interventi della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione, oltre ai diversi tribunali italiani.

### **3.3 La nozione di danno biologico**

Il danno biologico costituisce il terzo e più importante pregiudizio risarcibile alla persona. Per opera dei giudici ha infatti assunto un ruolo dominante e centrale nell’ambito della responsabilità civile, dando luogo ad un vero e proprio mutamento del sistema risarcitorio. È, in sostanza, il danno per eccellenza che va risarcito per il fatto stesso della lesione al bene salute e a prescindere dalle conseguenze di natura patrimoniale e morale<sup>313</sup>.

Tuttavia, molto spesso le difformità di liquidazione derivano da una sostanziale incomprendione o se si vuole confusione di idee circa il concetto di danno biologico,

---

<sup>312</sup> GATTO, Romolo Lo. *Danno biologico e tutela della salute*. Milano, Pirola Editore Spa, 1991.

<sup>313</sup> Danno biologico, danno patrimoniale e danno morale attengono a distinte sfere di riferimento: Il primo riguarda il danno alla salute, il secondo la capacità di produrre reddito e il terzo le sofferenze e le affezioni conseguenti all’illecito perpetrato. SILLA, Flavia. *Il danno biologico – orientamenti di dottrina e di giurisprudenza*. Milano, Il sole, 2000, p. 59.

o meglio, di lesione del diritto alla salute. Per evitare problemi terminologici, si deve riconoscere che il termine danno biologico e quello di danno alla salute o di lesione della salute sono stati usati, più o meno appropriatamente in maniera indifferenziata, per esprimere lo stesso concetto giuridico. Più propriamente l'espressione danno biologico dovrebbe riferirsi al concetto naturalistico della menomazione dell'integrità fisico-psichica, mentre l'espressione lesione della salute, o meglio ancora, lesione del diritto alla salute, esprimerebbe con più chiarezza il concetto giuridico di lesione del bene costituzionalmente tutelato<sup>314</sup>. Così, è importante distinguere anche concettualmente le due espressioni:

[...] danno biologico deve intendersi la menomazione somato-psichica del soggetto ed il termine assume rilevanza nel campo medico legale; mentre per danno alla salute deve ritenersi la lesione del diritto sancito dall'art. 32 Cost., esso comportando dunque l'espressione di un concetto squisitamente giuridico<sup>315</sup>.

Però, danno biologico e danno alla salute, anche se sono concettualmente diverse, sono da tempo utilizzate come sinonimo e la stessa giurisprudenza usa l'una o l'altra per definire il medesimo pregiudizio recato alla persona. La differenza, peraltro, non sfugge a chi volesse usare un linguaggio più rigoroso; allora ci si accorgerebbe che il termine danno biologico ha un'origine scientifica ed individua più correttamente il danno recato all'uomo come complesso di *soma* e di *psiche*.

Si tratta di parole più adatte al campo medico-legale rispetto all'altra locuzione danno alla salute che, facendo riferimento al bene tutelato dalla Carta Costituzionale, risulta più consona all'ambito tipicamente giuridico<sup>316</sup>.

In ogni caso, tra le due espressioni la prima ha avuto più successo di pubblico con la conseguenza di venir normalmente utilizzata da tutti gli operatori, medici o giuristi. Così, la prima espressione – danno biologico – ha incontrato maggiore favore, specie da parte della giurisprudenza; infatti come la lesione alla persona e

<sup>314</sup> BARONE, Gabrio. Il C.D. danno biologico e la sua liquidazione. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990, p. 105-106.

<sup>315</sup> POGLIANI, Mario. Dal sistema risarcitorio tradizionale a quello innovativo. In: BRONDOLO, Walter. *Il danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995, p. 14.

<sup>316</sup> BARONE, Gabrio. Il C.D. danno biologico e la sua liquidazione. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990.

sulla scorta di tale terminologia vengono affrontate le situazioni di ordine pratico e le questioni d'ordine giuridico che contraddistinguono il nuovo modello di politica risarcitoria, senza che un'univoca soluzione, pur nel lungo periodo, sia stata ancora adottata, come attestato dalla disamina e considerazione dei testi dottrinali e di quelli giudiziari<sup>317</sup>.

Pertanto, volendo dare una definizione chiara al danno biologico, deve ritenersi particolarmente che:

[...] si tratta della menomazione<sup>318</sup> all'integrità psico-fisica in sé e per sé considerata, causata dal fatto illecito del terzo. Essa incide sul valore dell'uomo in ogni sua concreta dimensione e dunque riguarda il soggetto nelle varie modalità di esplicazione della propria vita, sotto il profilo economico, biologico, spirituale, sociale, culturale ed estetico<sup>319</sup>.

Nello specifico, si configura un danno biologico risarcibile ogni volta che venga compromessa la salute della persona, sia che questa si trovi in stato di benessere fisico e mentale o conduca un'esistenza ricca di interessi, sia che presenti già i segni di una malattia, ovvero viva in condizioni modeste. Inoltre, proprio perché tale pregiudizio attiene alla persona umana nella sua interezza e nella sua peculiarità, esso, in sede di liquidazione, deve essere valutato sotto due profili<sup>320</sup>, o meglio, deve comunque essere chiaro che il danno biologico, quale evento naturalistico, ha due aspetti del tutto indissolubili: da un lato, diciamo sotto il profilo statico, è costituito dalla menomazione stessa dell'integrità fisico-psichica, oppure, consistente nell'ingiusta lesione in sé e per sé e dunque non variabile da soggetto a soggetto e dall'altro, cioè sotto il profilo dinamico, dalla corrispondente riduzione della validità del soggetto leso, intesa quale sua preesistente potenzialità e funzionalità fisica e psichica, oppure, rappresentato dal pregiudizio che ciascuna persona può subire nella sua vita quotidiana secondo modalità e incidenze diverse<sup>321 322</sup>.

<sup>317</sup> POGLIANI, Mario. Dal sistema risarcitorio tradizionale a quello innovativo. In: BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

<sup>318</sup> Secondo alcuni, al termine "menomazione" andrebbe più correttamente sostituito quello di violazione, perché comprensivo della lesione iniziale e della successiva menomazione. Vedi POGLIANI, Mario. Dal sistema risarcitorio tradizionale a quello innovativo. In: BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

<sup>319</sup> SILLA, Flavia. *Il danno biologico – orientamenti di dottrina e di giurisprudenza*. Milano, Il sole, 2000, p. 60.

<sup>320</sup> SILLA, Flavia. *op. ult. cit.*

<sup>321</sup> Per capire meglio la distinzione, è utile riproporre l'esempio fornito da POGLIANI, Mario. Dal sistema risarcitorio tradizionale a quello innovativo. In: BRONDOLO, Walter. *I danno biologico,*

Il termine salute sembrerebbe riferirsi in particolare a tale secondo profilo. Non è, comunque, superfluo ribadire che, anche se impropriamente, i termini danno biologico e danno alla salute sono sempre stati e continuano ad essere usati indifferentemente quali sinonimi di lesione del diritto alla salute.

Occorre ancora precisare che con il termine validità, descritto nel secondo profilo, non ci si deve riferire alla concreta attitudine a svolgere le quotidiane attività precedentemente svolte dal soggetto leso, bensì alla sua astratta preesistente potenzialità di svolgere qualsiasi attività. Sarebbe infatti del tutto illegittimo valutare diversamente, in termini di riduzione della validità, la menomazione dell'integrità fisio-psichica di un soggetto particolarmente attivo. Il bene salute tutelato dalla Costituzione non può certamente essere valutato in modo diverso per ciascun soggetto. Saranno semmai le conseguenze della riduzione della validità ad assumere caratteri differenti da soggetto a soggetto<sup>323</sup>.

### 3.4 Nozioni e caratteristiche del danno biologico nelle sue diverse definizioni

La Corte di Cassazione definisce il danno biologico come una diminuzione dell'integrità psicofisica della persona considerata in sé, in modo che si pregiudichi la produzione di ricchezze non solo economiche, ma principalmente sociali e culturali. Comprende, quindi, diversi altri tipi di danni alla persona, come i mali futuri indiscriminati, il danno alla vita di relazioni, essenzialmente sociale e impedimenti variati nelle attività sportive, diversive e nelle relazioni sentimentali, una volta che la salute, nella sua totalità, sarà indebolita<sup>324</sup>. Così, il

---

*patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995, p. 173: una lesione arrecata a un atto già paralizzato, e quindi inutilizzato, costituisce certamente danno biologico risarcibile, per il principio della intangibilità della persona, quale che sia il suo stato di salute; è però evidente che manca competamente l'aspetto dinamico del danno, e che, perciò dev'essere risarcito solo l'aspetto statico. Nell'ipotesi, invece, di una lesione arrecata nell'unico arto utilizzato da un invalido, che in tal modo perde totalmente l'autonomia già compromessa, l'aspetto dinamico del danno diviene stremamente rilevante, e il risarcimento dovrà essere congruamente adeguato.

<sup>322</sup> SILLA, Flavia. *Il danno biologico – orientamenti di dottrina e di giurisprudenza*. Milano, Il sole, 2000.

<sup>323</sup> BARONE, Gabrio. Il C.D. danno biologico e la sua liquidazione. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990.

<sup>324</sup> GATTO, Romolo Lo. *Danno biologico e tutela della salute*. Milano, Pirola Editore Spa, 1991.

concetto stesso di danno biologico, che trae ragione di essere, non soltanto dal corpo e dalla sua sofferenza, ma soprattutto, dall'uomo e dalla sua sofferenza, da un patimento cioè individuale, specifico e soggettivo e come tale, non sovrapponibile a quello di qualcun altro, poiché non si può negare che ogni individuo sia identico solo a se stesso [...]<sup>325</sup>.

In verità, com'è già stato affermato prima, il danno biologico è stato definito e riconosciuto per la prima volta grazie alla storica sentenza del Tribunale di Genova nel 1974, la quale ha affermato il danno biologico come una "*lesione dell'integrità fisica in sé e per sé considerata*<sup>326</sup>". Già il Tribunale di Pisa riguarda alla consolidazione del danno biologico, ha dato una definizione più ampia al concetto di questa figura giuridica, il danno alla salute, considerandola come "un'alterazione all'efficienza psico-fisica del soggetto che gli impedisce di godere nella stessa misura in cui era possibile prima dell'insorgenza del fatto lesivo"<sup>327</sup>.

Con il trascorrere degli anni, la Corte è arrivata a manifestarsi, attraverso la sua giurisprudenza, con alcune particolarità, evidenziando "[...] che Il danno biologico è conseguenza della lesione alla salute generalmente intesa, che può riferirsi più dettagliatamente alla lesione dell'integrità bio-psichica o fisionomica; che il danno alla salute si presenta come di natura non patrimoniale; [...]"<sup>328</sup>.

In questo senso, le correnti dottrinarie predominanti, basate sulla giurisprudenza tanto della Corte Costituzionale, quanto della Corte di Cassazione, affermano che il danno biologico sia sinonimo di danno alla salute, prendendo in considerazione l'importanza dell'art. 32 della Costituzione come fondamento primordiale di questa figura giuridica, la quale può essere anche mantenuta utilizzando il concetto di Salute dell'OMS<sup>329</sup>.

<sup>325</sup> MORTATI, Lorenza. *Nuovi criteri di valutazione del danno in R.C.* Disponibile in: <[http://www.eurom.it/medicina/e/e14\\_2\\_13.html](http://www.eurom.it/medicina/e/e14_2_13.html)>. Accesso del: Sett. 2008.

<sup>326</sup> VETTORI, Giuseppe. *Il danno risarcibile*. Padova, CEDAM, 2004.

<sup>327</sup> GATTO, Romolo Lo. *Danno biologico e tutela della salute*. Milano, Pirola Editore Spa, 1991, p. 49.

<sup>328</sup> VETTORI, Giuseppe. *Il danno risarcibile*. Padova, CEDAM, 2004, p. 1189.

<sup>329</sup> Preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946. Disponibile in: <http://www.unifran.br/mestrado/promocaoSaude/docs/ConstituicaodaWHO1946.pdf>>. Accesso del: Lug. 2008.

Tuttavia, la definizione di danno biologico è proposta anche dalla prima e seconda commissione INAIL<sup>330</sup>, la quale dichiara: “Per danno biologico s’intendono tutte le menomazioni dell’integrità psicofisica lesiva della salute in quanto attitudini a compiere qualsiasi attività realizzatrice della persona umana e pertanto, ove sussista, del pregiudizio dell’attitudine al lavoro<sup>331</sup>”. Già la definizione elaborata dal documento ISVAP<sup>332</sup>, individualizza completamente il danno biologico, ponendogli il concetto di “pregiudizio derivante alla persona dalla menomazione dell’integrità psicofisica temporanea o permanente, suscettibile dell’accertamento medico-legale<sup>333</sup>”.

Infine l’art. 13 del Decreto Legislativo n. 38 de 2000<sup>334</sup>, afferma essere il danno biologico “la lesione dell’integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico-legale della persona<sup>335</sup>”.

Il danno biologico, quindi, è descritto unanimemente come una lesione all’integrità fisica e psicologica dell’essere umano, consona al turbamento globale alla salute, obbedendo ad alcune variazioni nelle diverse accezioni descritte. In essenza però, si costituisce come una figura giuridica che tutela il diritto alla salute perché diritto fondamentale necessario a una conveniente qualità di vita per tutti.

---

<sup>330</sup> INAIL – Istituto Nazionale per l’Assicurazione contro gli infortuni sul Lavoro. Più informazioni disponibili in: <<http://www.inail.it/Portale/appmanager/portale/desktop>>. Accesso del: Sett. 2008.

<sup>331</sup> CIMAGLIA, Giuseppe; ROSSI, Patrizio. *Danno Biologico – Le tabelle di legge*. 2 ed. Milano, Giuffrè, 2006, p. 4.

<sup>332</sup> ISVAP – Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private e di Interesse Collettivo. Più informazioni disponibili in: <[http://www.isvap.it/isvap/impresе\\_jsp/HomePage.jsp](http://www.isvap.it/isvap/impresе_jsp/HomePage.jsp)>. Accesso del: Sett. 2008.

<sup>333</sup> CIMAGLIA, Giuseppe; ROSSI, Patrizio. *Danno biologico – Le tabelle di legge*. 2 ed. Milano, Giuffrè, 2006, p. 4.

<sup>334</sup> Decreto Legislativo 23. 02. 2000 n. 38 – Infortuni sul lavoro, malattie professionali e danno biologico. Art. 13 Danno biologico 1. In attesa della definizione di carattere generale del danno biologico e dei criteri per la determinazione del relativo risarcimento, il presente articolo definisce, in via sperimentale, ai fini della tutela dell’assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, il danno biologico come la lesione all’integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale, della persona [...]. Disponibile in: <[http://www.giurdanella.it/mainf.php?id=242&cat=dir\\_lav](http://www.giurdanella.it/mainf.php?id=242&cat=dir_lav)>. Accesso del: Sett. 2008.

<sup>335</sup> CIMAGLIA, Giuseppe; ROSSI, Patrizio. *Danno biologico – Le tabelle di legge*. 2 ed. Milano, Giuffrè, 2006, p. 4.

### 3.5 La natura del danno biologico nell'ordinamento giuridico italiano

L'incertezza e i contrasti in giurisprudenza e in dottrina governano ancora la natura del danno biologico. Così, di volta in volta, c'è chi ha inquadrato il pregiudizio alla salute nell'ambito del danno patrimoniale e chi, invece, lo ha inserito in quello morale. Non possiamo dimenticare, infine, un *tertium genus* che non presenta né i caratteri della patrimonialità né quelli della non patrimonialità, ma che comprende in sé il danno biologico in quanto danno ingiusto e risarcibile, ex art. 2043 c.c.<sup>336</sup>.

La teoria del *tertium genus*, introdotto dalla giurisprudenza genovese e affermata in alcune sentenze della Corte di Cassazione, nonché, per alcuni, nella sentenza della Corte Costituzionale n. 184/86<sup>337</sup>, non ha trovato accoglimento.

Taluni autori hanno infatti evidenziato che, sganciando il danno dalla patrimonialità del bene leso, risulterebbe impossibile liquidare il pregiudizio a causa dell'assenza di un mezzo per apprezzarlo. Nello stesso tempo valutare la salute come un bene patrimoniale significherebbe mercificare la persona e dunque ritornare al passato senza aver trovato una corretta soluzione al problema. Dottrina e giurisprudenza hanno dunque preferito aggiornare in modo significativo i concetti tramandati, conducendo il danno biologico nell'alveo del danno patrimoniale o quello non patrimoniale<sup>338</sup>.

Pertanto, l'aspetto caratteristico più importante del danno biologico è costituito dall'individuazione della sua natura: se si tratti cioè di danno patrimoniale oppure non patrimoniale. Il dilemma ha costituito oggetto di dibattito in sede dottrinale e giurisprudenziale – appare in proposito sufficiente qualche accenno mediante la considerazioni del punto di vista manifestato dalla Corte Costituzionale, la quale ha

<sup>336</sup> SILLA, Flavia. *Il danno biologico – orientamenti di dottrina e di giurisprudenza*. Milano, Il sole24ore, 2000.

<sup>337</sup> Disponibile in: <<http://www.giurcost.org/decisioni/1986/0184s-86.html>>. Accesso del: Magg. 2009.

<sup>338</sup> Per GIANNINI, Genaro. *La questione del danno biologico in ipotesi di lesione mortali*. Milano, Giuffrè, 1995, p. 137: in questo schema liquidativo non ha più senso scutere se il danno biologico abbia natura patrimoniale o non patrimoniale: il danno biologico non può che essere indifferente a questi due concetti poichè patrimoniali e non patrimoniali sono le conseguenze della lesione e non le lesioni in sé considerate, che rappresentano l'antecedente logico-giuridico della perdita economica e della sofferenza.



avuto occasione di pronunciarsi duplicemente sull'argomento, per altro in maniera difforme. È noto, ma è bene farne egualmente menzione, che il giudice delle leggi ha classificato in un primo tempo il danno alla salute come danno non patrimoniale<sup>339</sup>.

In questo senso si è orientato il pensiero della Corte che ha così motivato il proprio convincimento:

Invero gli artt. 2059 c.c. e 185 c.p. nel loro combinato disposto, espressamente stabiliscono che ove un reato sia commesso, il colpevole è tenuto anche al risarcimento dei danni non patrimoniali. L'espressione <<danno non patrimoniale>> adottata dal legislatore è ampia e generale e tale da riferirsi, senza ombra di dubbio, a qualsiasi pregiudizio che si contrapponga, in via negativa, a quello patrimoniale, caratterizzato dall'economicità dell'interesse leso. Il che porta a ritenere che l'ambito di applicazione dei sopra richiamati artt. 2059 c.c. e 185 c.p., contrariamente a quanto affermato nell'ordinanza di remissione, si estende fino a ricomprendere ogni danno non suscettibile direttamente di valutazione economica, compreso quello alla salute<sup>340</sup>.

La giurisprudenza, specie quella di merito, non ha mancato di alimentare la discussione, aderendo in diverse occasioni a tesi tra loro contrapposte. Notevoli contributi al dibattito sono stati forniti anche dalla Corte Costituzionale e dalla Cassazione. La prima, con la sentenza n. 88/79, assoggetta il danno biologico alla disciplina prevista dall'art. 2059 c.c. Qualifica infatti il danno alla salute come danno non patrimoniale poichè in quest'ultimo può ricomprendersi qualunque pregiudizio che non abbia i connotati dell'economicità<sup>341</sup>.

La posizione assunta non cambia in realtà nella sentenza n. 184 del 1986:

nonostante le novità in materia di risarcimento della persona, il danno alla salute mantiene la sua natura di non patrimonialità. Ne dà conferma il principio secondo il quale l'art. 2043 c.c. è applicabile a qualunque danno ingiusto indifferentemente dai requisiti di patrimonialità o di non patrimonialità di quest'ultimo<sup>342</sup>.

<sup>339</sup> POGLIANI, Mario. Dal sistema risarcitorio tradizionale a quello innovativo. In: BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

<sup>340</sup> POGLIANI, Mario. Dal sistema risarcitorio tradizionale a quello innovativo. In: BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995, p. 20.

<sup>341</sup> SILLA, Flavia. *Il danno biologico – orientamenti di dottrina e di giurisprudenza*. Milano, Il sole, 2000.

<sup>342</sup> SILLA, Flavia. *op. ult. cit.*

Tale orientamento viene ripetuto anche nelle pronunce successive fino alle più recenti. A sua volta, la Cassazione, già dal 1981, conferma il medesimo assunto qualificando il danno biologico come danno non patrimoniale in quanto inerente alla persona e non suscettibile di valutazione economica. Successivamente, però, modifica il proprio indirizzo precisando, nella sentenza n. 1130 del 1985<sup>343</sup>, che il danno biologico è un danno di natura patrimoniale poichè colpisce un valore essenziale che fa parte integrante del patrimonio del soggetto.

Il tal senso, alcuni studiosi della materia hanno ampliato la nozione di danno patrimoniale fino a ricomprendervi il pregiudizio subito dalla lesione di utilità e piaceri che, pur non trovando nel mercato una rappresentazione pecuniaria, si propongono tuttavia come valori d'uso; altri hanno ritenuto che il danno biologico abbia comunque natura patrimoniale perché è pur sempre misurabile direttamente ed obiettivamente in denaro<sup>344</sup>.

Tuttavia, questa idea è ribadita più volte dalla Sezione lavoro della Suprema Corte, mentre in altre pronunce, specie in quelle più recenti, viene riespressa la tesi della non patrimonialità del danno alla salute. Infatti, hanno rilevato il carattere non patrimoniale del danno biologico in quanto bene-persona, insuscettibile di un prezzo economico. Però, nel frattempo, come prima accennato, i giudici del Supremo Collegio adottano anche il concetto secondo il quale il danno biologico appartiene ad un terzo genere, caratterizzato solo da'ingiustizia del pregiudizio<sup>345</sup>.

### **3.6 L'elaborazione giurisprudenziale del danno biologico**

Punto di partenza dell'attuale assento risarcitorio fondato sul danno biologico sono alcune coraggiose decisioni di merito. Già dal 1974 il Tribunale di Genova abbandona la regola tradizionale di liquidazione basata sul reddito lavorativo, perchè viene considerata espressione di un metodo inadeguato e foriero di conseguenze

---

<sup>343</sup> Disponibile in: <<http://www.cortedicassazione.it/>>. Accesso del: magg. 2009.

<sup>344</sup> CASTRONOVO, Carlo. *La nuova responsabilità civile – Regola e metafora*. Milano, Giuffrè, 1991.

inique. Tenendo conto delle indicazioni dottrinarie in corso di elaborazione<sup>346</sup>, i giudici del capoluogo ligure anticipano gli orientamenti che solo una decina di anni più tardi saranno assunti dalla Corte Costituzionale. In particolare, la curia genovese affermano che le lesioni alla persona non incidono solo ed esclusivamente sull'attività lavorativa, ma anche su tutte le altre manifestazioni umane. Ne discende che, per determinare il risarcimento non basta considerare il solo danno patrimoniale, consistente nella perdita o nella riduzione della capacità lavorativa, ma si deve effettuare una corretta e piena valutazione degli interessi inerenti alla persona e pregiudicati dall'ingiusta lesione. Anzi, è proprio il criterio dell'ingiustizia che individua i casi da risarcire, poichè, ai fini dell'indenizzo, sono irrilevanti i requisiti della patrimonialità o della non patrimonialità del danno<sup>347</sup>.

Dunque, secondo la curia genovese, la considerazione delle sole conseguenze di ordine economico derivate al soggetto leso è pertanto doppiamente incongrua. Essa da un lato sottrae al risarcimento gli aspetti della menomazione fisica non riconducibili all'attività lavorativa, ma tuttavia tali da limitare al danneggiato il godimento della propria esistenza. Dall'altro, calcolando la capitalizzazione del presunto lucro cessante in base al reddito del danneggiato, pone capo a liquidazioni notevolmente sperequate a parità di pregiudizio fisico sofferto<sup>348</sup>. Tale risultato è, a tacer d'altro, in contrasto con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3, 1° comma della Costituzione<sup>349</sup>.

Nei rilievi del Tribunale genovese sono già esplicite le critiche al sistema tradizionale che ne determineranno il superamento ad opera della stessa Corte di Cassazione. Oltre alla sua illogicità sotto il profilo strettamente liquidatorio, la necessitata ricerca di una diminuzione della capacità reddituale anche nei casi in cui

---

<sup>345</sup> SILLA, Flavia. *Il danno biologico – orientamenti di dottrina e di giurisprudenza*. Milano, Il sole, 2000.

<sup>346</sup> Sono le tesi di Alpa, Busnelli e Bessone.

<sup>347</sup> SILLA, Flavia. *Il danno biologico – orientamenti di dottrina e di giurisprudenza*. Milano, Il sole, 2000.

<sup>348</sup> SECCHI, Ersilio. La nozione di danno biologico nella elaborazione della giurisprudenza costituzionale. In: BRONDOLLO, Walter. *Il danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

<sup>349</sup> ITALIA. COSTITUZIONE (1948). *Costituzione della Repubblica Italiana* di 22.12.1947, entrata in vigore il 01.01.1948. Disponibile in: <<http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>>. Accesso del: Mag. 2009. Art. 3 Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

essa di fatto non si verifica dà vita ad una serie di vere e proprie “mascherature concettuali” prive di qualsivoglia corrispondenza nella realtà. L’esempio più eclatante è rappresentato dalla nozione di capacità lavorativa generica sulla quale inciderebbe la invalidità permanente. Essa è stata elaborata dalla scuola medico-legale del Cazzaniga dopo che era stata disattesa l’indicazione del Gerin di pervenire ad una riparazione non tanto della perdita di capacità lavorativa, quanto della perdita di validità<sup>350</sup>.

Di contro a tale sistema i giudici genovesi delineano ed applicano un metodo alternativo fondato sui seguenti principi: considerazione del danno alla persona anzitutto quale menomazione fisica in sé considerata come tale coinvolgente l’intera efficienza psico-fisica del soggetto; individuazione nella ingiustizia del danno e non nella patrimonialità dello stesso, dell’unico requisito indicato dal legislatore ai fini della resarcibilità; conseguente centralità nel sistema normativo dell’illecito civile dell’art. 2043, letto sulla base delle indicazioni ermeneutiche; limitazione dell’art. 2059 ad una parte soltanto dei danni caratterizzati dal requisito della non patrimonialità, segnatamente ai danni morali propriamente intesi; unificazione in un’unica categoria di danno, dei residui danno non patrimoniali e di quelli patrimoniali, entrambi regolati dall’art. 2043; individuazione del fondamento della tutela dell’integrità fisica e psichica della persona nell’art. 32 della Costituzione collegato all’art. 2043 quale norma sanzionatoria del precetto leso<sup>351</sup>.

Le innovazioni introdotte dal Tribunale di Genova sono accolte dal dissenso pressoché generale di dottrina e giurisprudenza. Contraddetti dalla locale Corte d’Appello e dalla Cassazione, le loro tesi trovano successiva condivisione da parte del Tribunale di Pisa che si caratterizza per un metodo liquidatorio diverso da quello propugnato dai padri del sistema. Le critiche che ne accompagnano la nascita non possono d’altronde sorprendere. La lettura dell’art. 2043 del Codice Civile<sup>352</sup>, in modo

<sup>350</sup> SECCHI, Ersilio. La nozione di danno biologico nella elaborazione della giurisprudenza costituzionale. In: : BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

<sup>351</sup> SECCHI, Ersilio. La nozione di danno biologico nella elaborazione della giurisprudenza costituzionale. In: : BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

<sup>352</sup> Art. 2042: L’azione di arricchimento non è proponibile quando il danneggiato può esercitare un’altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito (1185, 1188, 1190, 1443, 1502, 1769). ITALIA. Codice Civile (1942). *Codice Civile Italiano*. Disponibile in:

da spostare l'accento dalla patrimonialità del danno alla sua ingiustizia, urta contro una tradizione interpretativa assolutamente univoca nel primo senso. Essa appare la sola coerente con una codificazione che dedica attenzione di gran lunga prevalente agli interessi del patrimonio rispetto a quelli della persona<sup>353</sup>.

La debolezza della tutela per converso riconosciuta ai diritti della persona privi di contenuto patrimoniale è peraltro desumibile dalla formulazione e dalla prassi applicativa dell'art. 2059 del Codice Civile. La limitazione da esso stabilita del risarcimento del danno non patrimoniale ai soli casi determinati dalla legge è ulteriormente rafforzata da un'interpretazione consolidata che, sulla scorta della Relazione ministeriale al codice civile, riconduce all'art. 2059 i soli danni morali soggettivi. Risulta così particolarmente difficile dubitare, in assenza delle pronunce della Corte Costituzionale che si succederanno dal '79 all'86, che l'ambito risarcitorio regolato dall'art. 2043 sia quello del danno patrimoniale. D'altronde la configurabilità di un *tertium genus* di danno distinto da quello patrimoniale in senso stretto e dal danno morale sembra difettare di giustificazione normativa<sup>354</sup>.

L'affermazione di un diritto alla salute come diritto soggettivo interpretato sancito dall'art. 32 della Costituzione contrasta con l'interpretazione di tale norma in chiave pubblicistica condivisa dalla maggior parte degli esegeti. Infine l'impreparazione per una lettura costituzionale del codice civile, il persistere di equivoci circa la patrimonialità del risarcimento in relazione ad un modello codicistico che tende a strutturare i diritti della persona sullo schema proprietario<sup>355</sup>, danno ragione della centralità della posizione riconosciuta alla capacità reddituale del danneggiato anche in sede di liquidazione del pregiudizio fisico.

Così, la giurisprudenza genovese e poi pisana, con il denunciare in termini di indubbia lucidità le incongruenze del sistema risarcitorio prevalente, con il proporre alternative difficili ma non arbitrarie, impongono un generale ripensamento dell'intera

---

<[http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter\\_Dictum/codciv/Codciv.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Codciv.htm)>. Accesso del: Magg. 2009.

<sup>353</sup> BESSONI, Mario; FERRANDO, Mantovani. Persona física. In: *Enciclopedia del diritto*. Vol. XXXIII, Milano, Giuffrè, 1995.

<sup>354</sup> SECCHI, Ersilio. La nozione di danno biologico nella elaborazione della giurisprudenza costituzionale. In: BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

materia che si revelerà fecondo di sviluppi. Le diverse questioni di illegittimità costituzionale sollevate in relazione agli artt. 2043 e 2059 saranno l'occasione per pronunce che, senza mai porre capo a dichiarazioni di incostituzionalità, offriranno preziosi elementi di novità.

### 3.6.1 Genova e Pisa: due giurisprudenze in discussione

L'introduzione del danno biologico nell'ordinamento giuridico italiano è attribuita al Tribunale di Genova, con la prima sentenza, datata dal 1974 e ratificata, nel corso del tempo, da numerose e successive sentenze che hanno identificato il danno biologico come la lesione dell'integrità psicofisica in sé e per sé considerata. In questo caso, la lesione al diritto alla salute è sempre presente, nel momento in cui avviene il danno all'efficacia e all'integrità psicofisica di ogni individuo<sup>356</sup>.

La sentenza genovese, quella che ha riconosciuto per la prima volta il danno biologico, ha affermato che esso dovrebbe essere normativamente previsto mediante l'art. 32 della Costituzione, una volta che tale dispositivo, nella sua integrità, tutela in maniera diretta la salute e di conseguenza l'integrità psicofisica come "diritti fondamentali dell'individuo"<sup>357</sup>. La finalità originaria del danno biologico in questa sentenza era diretta e oggettiva, ossia, recuperare il valore costituzionale della salute nell'ambito delle tecniche di risarcimento dei danni alla persona, giacché soggettivamente il diritto alla salute è garantito a tutti, senza differenziazione di classi sociali e di capacità di produrre reddito, anche perché i criteri di protezione alla salute sono identici per tutte le persone. Rendiamo evidente che, in questo pronunciamento, il danno biologico è stato definito come la "lesione dell'integrità psicofisica in sé e per sé considerata"<sup>358</sup>.

---

<sup>355</sup> BESSONE, Mario; FERRANDO, Gilda. Persona física. In: *Enciclopedia del diritto*. Vol. XXXIII, Milano, Giuffrè, 1995.

<sup>356</sup> ROSSETTI, Marco. *Il danno da lesione della salute – biologico – patrimoniale – morale*. Padova, CEDAM, 2001.

<sup>357</sup> VETTORI, Giuseppe. *Il danno risarcibile*. Padova, CEDAM, 2004, p. 188.

<sup>358</sup> ALPA, Guido. *Il danno biologico – percorso di un'idea*. 3 ed. Padova, CEDAM, 2003.

Già la prima sentenza del Tribunale di Pisa, datata da marzo del 1979, è nata, in un certo modo, come un'osservazione critica al pronunciamento genovese, e la caratteristica fondamentale che la differenziava da quella genovese, era proprio il fatto di menzionare in questo pronunciamento "che il danno da lesioni non può essere in astratto considerato uguale per tutti gli uomini, ma, al contrario, si configura in maniera diversa per ogni individuo<sup>359</sup>".

Secondo questa giurisprudenza pisana, la diminuzione della salute non comprendeva soltanto un'alterazione dell'integrità psicofisica, ma si riferiva al benessere sociale dell'uomo in generale, includendo anche le sue piene condizioni nel soddisfare una vita sana. Il Tribunale di Pisa considerava, pertanto, il danno biologico come un ampio danno alla salute, inteso non solo come l'alterazione dell'efficienza e dell'integrità psicofisica dell'individuo in sé considerata, ma anche come un impedimento a godersi la vita nella stessa dimensione in cui era possibile prima del fatto lesivo<sup>360</sup>.

In questo modo, entrambi i tribunali – Genova e Pisa – tramite le loro sentenze, hanno stabilito in comune accordo che il danno biologico sarebbe un aspetto di protezione al diritto alla salute, ma ognuna con le sue particolarità, ha stabilito il suo differenziale. Il pronunciamento genovese diceva che la tutela della salute dovrebbe essere uguale per tutti, senza distinzione di peculiarità, quello pisano, al contrario considerava strano il principio ugualitario che prende in considerazione la vita sociale ed economica degli italiani, affermando che la tutela al diritto alla salute non può essere uguale per tutti gli uomini, ma diversa per ogni persona nella sua individualità.

### **3.6.2 Orientamenti e pronunciamenti della Corte Costituzionale circa il danno biologico**

Dopo le due grandi decisioni – Genova e Pisa – le quali hanno consolidato il danno biologico nell'ordinamento giuridico italiano, sono state annunciate due

---

<sup>359</sup> GATTO, Romolo Lo. *Danno biologico e tutela della salute*. Milano, Pirola Editore Spa, 1991, p. 54.

<sup>360</sup> GATTO, Romolo Lo. *Danno biologico e tutela della salute*. Milano, Pirola Editore Spa, 1991.

importanti sentenze, la n. 87/1979 e la n. 88/1979<sup>361</sup>. La prima pronuncia, n. 87 del 1979 si collega ad un'ordinanza di rimessione del 1973 da parte del Tribunale di Padova. Con essa viene evidenziato il contrasto tra gli artt. 2059 del codice civile e 185 del codice penale e gli artt. 3 e 24 della Costituzione<sup>362</sup> nella parte in cui viene circoscritta la risarcibilità dei danni non patrimoniali a quelli scaturenti dai reati.

La Corte Costituzionale, nel rigettare come infondata la questione di legittimità, confutava l'assunto, sostenuto dal giudice *a quo*, della sussistenza, nel ordinamento italiano, di un diritto incondizionato al risarcimento del danno non patrimoniale, del quale l'art. 2059 del Codice Civile avrebbe consentito il risarcimento solo se il fatto che lo aveva determinato costituisse reato. Affermava che l'art. 2059 sanciva una limitazione riguardante l'oggetto del diritto e non il solo esercizio di esso, prevedendo che il diritto al risarcimento sorgesse nei soli casi stabiliti dalla legge. Più innovativa era la motivazione della Corte nella parte in cui rilevava insussistente la dedotta violazione del principio di uguaglianza<sup>363</sup>.

In proposito il giudice <<a quo>>, pur non negando la differenza sostanziale tra fatto produttivo di danno costituente reato e fatto dannoso costituente un illecito meramente civile, aveva sostenuto che tale differenza riguardasse soltanto l'autore dell'illecito e non anche il danneggiato, per il quale sarebbe stato del tutto irrilevante la qualificazione del fatto come reato. Da tale circostanza sarebbe derivata la irrazionalità del trattamento differenziato delle due situazioni<sup>364</sup>.

In contrario la Corte argomentava che, posta la sostanziale diversità, per presupposti e gravità, delle due situazioni, rientrava nella discrezionalità del legislatore adottare un trattamento differenziato, ove non fossero venute in

<sup>361</sup> Sentenza 87/1979: Disponibile in: <<http://www.giurcost.org/decisioni/1979/0087s-79.html>>. Accesso del: magg. 2009. Sentenza 88/79: Disponibile in: <<http://www.giurcost.org/decisioni/1979/0088s-79.html>>. Accesso del: magg. 2009.

<sup>362</sup> Art. 3: Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica 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. Art. 24: Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari. Disponibile in: <<http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>>. Accesso del: magg. 2009.

<sup>363</sup> SECCHI, Ersilio. La nozione di danno biologico nella elaborazione della giurisprudenza costituzionale. In: : BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.



considerazione situazioni soggettive costituzionalmente garantite. Il riferimento a dette situazioni quale limite della discrezionalità del legislatore consente di annoverare la pronuncia della Corte in esame tra quelle c.d. interpretative di rigetto<sup>365</sup>.

Comincia, invece, ad avvicinarsi maggiormente al tema del danno biologico la successiva sentenza di rigetto, la n. 88 del 1979. Questa ha qualificato espressamente il diritto alla salute, tutelato nell'art. 32 della Costituzione, come un articolo oggettivo primario, assoluto e soprattutto operante pure nelle relazioni private. Oltre a questo, si è affermata la natura non patrimoniale del danno biologico<sup>366</sup>. Tuttavia, qui la Corte Costituzionale viene chiamata a decidere dal Tribunale di Camerino, che aveva lamentato l'illegittimità dell'art. 2043 del Codice Civile in rapporto all'art. 32 della Costituzione in quanto non contemplava il risarcimento del danno alla salute.

Con tale pronuncia di portata significativa, il giudice delle leggi riconosce senza ombra di dubbio il diritto alla salute e il suo autonomo risarcimento in caso di lesione. Si legge infatti nella sentenza:

il bene afferente alla salute è tutelato dall'art. 32 Cost. Non solo come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo sicchè si configura come diritto primario ed assoluto e pienamente operante nei rapporti tra privati. Esso è tale da ricomprendersi tra le situazioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione e non sembra dubbia la sussistenza dell'illecito con conseguente obbligo della riparazione in caso di violazione del diritto stesso<sup>367</sup>.

Pertanto, con la decisione n. 88 la Corte Costituzionale dichiarava infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2043 del Codice Civile, in riferimento agli artt. 3, 24 e 32 della Costituzione, nella parte in cui sarebbe stata esclusa dal suo ambito la risarcibilità del danno alla salute.

---

<sup>364</sup> SECCHI, Ersilio. *op. ult. cit.*, p. 34.

<sup>365</sup> SECCHI, Ersilio. *cit.*

<sup>366</sup> VETTORI, Giuseppe. *Il danno risarcibile*. Padova, CEDAM, 2004.

<sup>367</sup> SILLA, Flavia. *Il danno biologico – orientamenti di dottrina e di giurisprudenza*. Milano, Il sole, 2000, p. 62.

Per la comprensione della fattispecie occorre premettere che la controversia all'esame della Corte trae origine da un incidente venatorio nel quale due persone avevano riportato lesioni fisiche di varia entità. Dopo il passaggio in giudicato della sentenza che aveva condannato il responsabile delle stesse ad una pena detentiva, le parti lese avevano agito, in sede civile, chiedendo la condanna dell'autore dell'illecito al risarcimento anche per il pregiudizio, di carattere non patrimoniale, arrecato dalla condotta criminosa del convenuto alla loro integrità fisica. Sosteneva il giudice *a quo*, così motivando l'ordinanza di remissione all'Alta Corte della questione di legittimità costituzionale, che un danno così configurato non sarebbe stato risarcibile alla stregua del diritto vigente nè come danno patrimoniale, nè come danno morale, perchè questo riguardava esclusivamente le affezioni morali e i turbamenti alle condizioni d'animo del danneggiato<sup>368</sup>.

La Corte adita disattendeva tale ultimo assunto, affermando, al contrario, che la espressione danno non patrimoniale adottata dal legislatore era ampia e generica e tale da riferirsi a qualsiasi pregiudizio che si contrapponesse, in via negativa, a quello patrimoniale, caratterizzato dalla economicità dell'interesse leso. Con l'ulteriore, importante conseguenza, che nell'ambito di applicazione dell'art. 2059 del Codice Civile, rientrava anche il danno alla salute, come danno non suscettibile direttamente di valutazione economica.

Il contenuto innovativo della decisione si rinviene nella riconosciuta tutela operata dall'art. 32 della Costituzione al bene della salute non solo come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo. Osservava la Corte come da tale qualificazione derivasse che la indennizzabilità non poteva essere limitata alle conseguenze della violazione incidenti sull'attitudine a produrre reddito, ma doveva comprendere anche gli affetti della lesione al diritto considerato come posizione soggettiva autonoma, indipendentemente da ogni altra circostanza e conseguenza<sup>369</sup>.

---

<sup>368</sup> SECCHI, Ersilio. La nozione di danno biologico nella elaborazione della giurisprudenza costituzionale. In: : BRONDOLLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

<sup>369</sup> SECCHI, Ersilio. *op. ult. cit.*

In tal modo il diritto alla salute e la autonoma indennizzabilità della sua lesione, ricevevano un inequivoco riconoscimento. La Corte perveniva a questo risultato utilizzando la categoria codicistica del danno non patrimoniale, alla quale il danno biologico veniva ricondotto sulla base di un procedimento di mera esclusione. Il pur significativo passo avanti compiuto dalla sentenza in esame nel senso di un superamento della tradizionale concezione patrimonialistica del danno non impedisce di cogliere i limiti e le interne contraddizioni della decisione<sup>370</sup>.

Di queste la più evidente consiste nel contrasto tra una incondizionata affermazione del diritto alla salute, come diritto primario e assoluto pienamente operante anche nei rapporti tra privati, e la limitazione del danno consequenzialmente risarcibile alla sola ipotesi di applicabilità dell'art. 2059 del Codice Civile. In altre parole, la riconducibilità del danno biologico all'ambito del danno non patrimoniale condiziona la risarcibilità del relativo pregiudizio alla sua derivazione da un illecito che sia anche reato, difettando, diversamente, la base normativa idonea a giustificare il risarcimento del danno derivante da mero illecito civile<sup>371</sup>.

Così, con le sentenze nn. 87 e 88 la Corte Costituzionale sembra dunque aver tracciato un quadro chiaro e logico in materia di risarcimento alla persona. A ben guardare, tuttavia, il disegno si mostra incoerente:

da una parte, la Consulta dichiara, con riferimento all'art. 2059 c.c., che il legislatore nella sua discrezionalità può limitare i casi di risarcimento dei danni non patrimoniali, trattandosi di situazioni costituzionalmente non tutelate, dall'altra riconosce la rilevanza costituzionale del diritto alla salute e la sua autonoma risarcibilità nell'ambito dell'art. 2059. In sostanza, un diritto <<primario, assoluto e pienamente operante nei rapporti tra privati>> finisce per essere indennizzato solo se il fatto illecito che recausa la lesione si configura anche come reato<sup>372</sup>.

A prescindere dalla contraddizione che li caratterizza, i principi affermati dalla Corte Costituzionale sono comunque significativi e la Corte di Cassazione ben presto

---

<sup>370</sup> SECCHI, Ersilio. *cit.*

<sup>371</sup> SECCHI, Ersilio. La nozione di danno biologico nella elaborazione della giurisprudenza costituzionale. In: : BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

<sup>372</sup> SILLA, Flavia. *Il danno biologico – orientamenti di dottrina e di giurisprudenza*. Milano, Il sole, 2000, p. 63.

li assume nelle proprie pronunce. In particolare, la rilevanza data al diritto alla salute, inteso come posizione soggettiva del singolo direttamente protetta dalla Costituzione, e il conseguente riconoscimento di una sua autonomia risarcibilità in caso di lesione permettono ai giudici supremi di superare la concezione tradizionale secondo la quale nell'ordinamento italiano vi sarebbe tutela solo per il danno patrimoniale e per quello morale in senso stretto<sup>373</sup>.

L'incongruenza sottesa alle sentenze 87 e 88 della Corte Costituzionale è però latente e deve prima o poi esplodere. L'occasione viene data dal Tribunale di Genova che rimette la questione di costituzionalità dell'art. 2059 del Codice Civile, in rapporto all'art. 32 della Costituzione, in quanto limita il risarcimento dei danni non patrimoniali ai soli casi stabiliti dalla legge.

È dunque da qui che prende avvio la storica sentenza dei giudici costituzionali, n. 184 del 1986<sup>374</sup> che ha dichiarato non fondata nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 del Codice Civile sollevata in riferimento agli artt. 2, 3, 1° comma e 32, 1° comma della Carta Costituzionale<sup>375</sup>. L'imponente apparato argomentativo della decisione è pari allo sforzo, certamente arduo, di salvaguardare uno sviluppo giurisprudenziale ormai pluriennale senza aprire falle nella normativa vigente in una materia di cruciale importanza<sup>376</sup>.

Con questa decisione, viene radicalmente mutato l'assetto risarcitorio della persona fino ad allora esistente. Nello specifico, si evidenzia che:

---

<sup>373</sup> SILLA, Flavia. *op. ult. cit.*

<sup>374</sup> Numerosi sono gli scritti dedicati alla sentenza 184/86 dei quali non si è ritenuto di dare diretto conto attesi i limiti e le finalità della presente trattazione. Per una personale interpretazione del rapporto tra Costituzione e diritto privato (che prende spunto dalla sentenza in parola) cfr. MONATERI, *La Costituzione ed il diritto privato: il caso dell'art. 32 Cost. e del danno biologico*, in *Foro it*, 1986, p. 2976 ss.

<sup>375</sup> Art. 2: 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. Art. 3 – 1° comma: Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. Art. 32 – 1° comma: La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Disponibile in: <<http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>>. Accesso del: magg. 2009.

<sup>376</sup> SECCHI, Ersilio. La nozione di danno biologico nella elaborazione della giurisprudenza costituzionale. In: BRONDOLO, Walter. *Il danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

- a) nel danno non patrimoniale indicato nell'art. 2059 del codice civile sono compresi i soli danni morali subiettivi, vale a dire i puri danni derivanti da sofferenza ed afflizione e non il danno biologico. Ne discende che tale norma non può dichiararsi illegittima, perchè non limita in alcun modo il risarcimento del danno alla salute;
- b) il danno biologico è un danno evento costitutivo della stessa lesione del diritto alla salute (con l'effetto che in assenza di lesione non c'è danno biologico); è un danno sicuro perchè <<è sempre presente>> e <<sempre lesivo, senza bisogno di alcuna prova del bene giuridico salute>>. Per le sue caratteristiche è il danno-base che va liquidato autonomamente;
- c) il danno patrimoniale e il danno morale subiettivo sono danni-conseguenza, in quanto sussistono solo se dalla lesione personale derivano degli effetti negativi sotto il profilo economico ed afflittivo. Sono dunque danni successivi o ulteriori rispetto alla lesione e allo stesso danno biologico; inoltre, si presentano come danni eventuali poichè sono risarcibili solo se vengono provati (nel caso specifico del danno morale subiettivo occorre poi che l'azione illecita si configuri come reato);
- d) il diritto soggettivo alla salute, la cui lesione deve essere sanzionata, trova il suo fondamento in una norma costituzionale e in particolare nell'art. 32;
- e) l'art. 2043 del codice civile va interpretato diversamente da come avveniva in precedenza per cui l'integrità psico-fisica della persona era vista in termini esclusivamente patrimoniali. Più precisamente se ne deve dare una lettura costituzionale alla luce dell'art. 32: l'art. 2043 c.c. è infatti norma secondaria che prevede l'obbligo del risarcimento in presenza di danno ingiusto e a condizione che un'altra norma (primaria) riconosca l'esistenza di un diritto da tutelare. Ne consegue che l'integrazione operata nei suoi confronti tramite l'art. 32 Cost. (che disciplina il diritto alla salute) consente l'indennizzo del danno biologico in quanto danno ingiusto);
- f) in conclusione, con l'art. 2043 del codice civile risultano risarcibili sia il danno patrimoniale, sia ogni altro danno (escluso quello morale subiettivo) che almeno potenzialmente ostacola le attività realizzatrici della persona umana<sup>377</sup>.

Ai principi espressi dalla Corte Costituzionale è seguito un dibattito giurisprudenziale piuttosto intenso. Per la verità, nei primi tempi c'è stata una certa difficoltà ad abbandonare i concetti tradizionali e ad applicare i nuovi da parte di alcuni giudici di merito. Così, accanto a quanti hanno subito trasfuso nelle loro sentenze il rapporto danno-evento e danni-conseguenza, si sono affiancati altri che hanno continuato a far derivare dalla lesione, in via presuntiva, l'esistenza di danni patrimoniali risarcibili. Inoltre, non tutti hanno subito accettato l'idea che il danno biologico potesse comprendere in sé le singole voci risarcitorie in precedenza valutate separatamente<sup>378</sup>.

Quanto alla Corte di Cassazione, è costante l'assunto della piena autonomia del danno biologico e della differenza esistente tra lesione psico-fisica della persona

<sup>377</sup> SILLA, Flavia. *Il danno biologico – orientamenti di dottrina e di giurisprudenza*. Milano, Il sole, 2000, p. 64-65.

<sup>378</sup> SILLA, Flavia. *op. ult. cit.*

e pregiudizio recato alla capacità di produrre reddito. La prima attiene all'uomo in tutta la sua dimensione, la seconda riguarda, invece, la sola capacità lavorativa ed è pertanto risarcibile solo se si sia raggiunta la prova che da tale lesione è derivato un danno patrimoniale determinato dalla differenza tra reddito percepito e quello che si sarebbe potuto percepire, se non si fosse subita la menomazione<sup>379</sup>.

Così, questa decisione è senza nessun dubbio la più celebre delle tre decisioni. Mediante la sua edizione è stata percepita una visibile evoluzione nel campo della responsabilità civile, poiché la Corte Costituzionale ha ammesso specialmente il diritto di risarcimento alla persona di fronte all'avvenimento di un danno alla sua salute, indipendentemente della prova dell'esistenza di un pregiudizio patrimoniale per l'offeso, così come della prova che il danno fosse originato da una condotta tipica penale, ossia da un crimine. Pertanto, è stata la consacrazione dell'ammissione del risarcimento di un danno immateriale – senza ripercussione economica – non originato da un crimine, come si esige nel caso di danno morale<sup>380</sup>.

Gli anni che hanno seguito immediatamente questa sentenza, hanno assistito dunque alla creazione e alla costruzione di una nuova figura di danno risarcibile di origine non codicista, ma sì dottrinale e in grande parte di caratteristica medico-legale. Da questa nuova figura di danno risarcibile, denominata danno biologico, la giurisprudenza di merito e di legittimità ha configurato un metodo risarcitorio integrato e particolarizzato, completo in ognuno dei suoi aspetti: "Si può dire, dunque, che dottrina e giurisprudenza hanno creato e costruito una nuova figura di danno risarcibile<sup>381</sup>".

Pertanto, negli anni seguenti, la Corte Costituzionale ha ampliato i limiti creati dalla sentenza 184/86<sup>382</sup>, accogliendo postulazioni d'indennizzo e considerando dentro il concetto di danno biologico, le figure del danno alla vita di relazione, del danno estetico e del danno psichico. Partendo da questa pronuncia, il concetto di danno biologico non è stato modificato dalla giurisprudenza, la quale ha distinto con precisione che per danno biologico se intenda qualsiasi lesione dell'integrità

---

<sup>379</sup> SILLA, Flavia. *cit.*

<sup>380</sup> BERTUETTI, Gaspare. *Danno del congiunto e danno alla salute*. Padova, CEDAM, 2001.

<sup>381</sup> BERTUETTI, Gaspare. *op. ult. cit.*, p. 05.

psicofisica che occasioni pregiudizi pertinenti a tutte le attività, situazioni e relazioni nelle quali trascorre la vita di ogni persona, basando tale pronunciamento nella sentenza del Tribunale di Genova<sup>383</sup>.

Infine, il danno biologico conforme considerato dalla dottrina e avendo di fronte a sé la salute come un bene giuridico dell'essere umano, si consolida come una figura di grande rilevanza nell'ordinamento giuridico italiano. Ha come scopo la protezione al diritto alla salute nella sua totalità come garanzia a tutti, obbedisce a presupposti quali l'equità e l'inviolabilità e assume una reale importanza nella preservazione, nella tutela e nella considerazione della salute, così come negli atti di disposizione del proprio corpo, in quel che concerne all'incolumità di quest'ultimo. Conseguentemente dall'integrità fisica, psichica, morale e intellettuale dell'essere umano derivano tutti gli altri diritti e si rivela essenziale il diritto alla vita.

### **3.6.3 L'attuale situazione di confusione giurisprudenziale sul danno biologico**

Del cd. danno biologico si parla ormai da circa quindici anni, da quando cioè, nel maggio 1974, il Tribunale di Genova, con una sentenza innovativa affermava per la prima volta il principio secondo cui il danno alla persona non è identificabile nel solo lucro cessante, spesso inesistente, ma piuttosto nella lesione stessa dell'integrità fisio-psichica del soggetto. Il Tribunale di Genova rilevava infatti che il diritto alla salute è tutelato dall'art. 32 della Costituzione e che pertanto ogni lesione di tale diritto determina un danno ingiusto risarcibile in base al disposto dell'art. 2043 del Codice Civile<sup>384</sup>.

L'esigenza di ricercare un diverso metodo di liquidazione del danno alla persona scaturiva dal riconoscimento della sostanziale iniquità del sistema tradizionale fondato sulla capitalizzazione del reddito del danneggiato, iniquità che

---

<sup>382</sup> Disponibile in: <<http://www.giurcost.org/decisioni/1986/0184s-86.html>>. Accesso del: Magg. 2009.

<sup>383</sup> NETO, Amaro Alves de Almeida. *Dano existencial - a tutela da dignidade da pessoa humana*. Disponibile in: <[http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2005/dano\\_existencial\\_.doc](http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2005/dano_existencial_.doc)>. Accesso del: Ott. 2007.

comporta la violazione dei principi costituzionali di uguaglianza delle persone. Identiche menomazioni, prive di qualsiasi incidenza sul reddito dei danneggiati, venivano infatti liquidate con somme diverse in proporzione a tali redditi. Il Tribunale di Genova si prefiggeva però anche un altro obiettivo:

quello di individuare un sistema di liquidazione il più possibile semplice ed oggettivo, ancorato a parametri predeterminati e controllabili, cosicchè fosse possibile da parte degli operatori (assicuratori, avvocati, parti) conoscere in linea di massima l'ammontare del risarcimento ancor prima della liquidazione giudiziale<sup>385</sup>.

Soltanto un criterio ancorato a parametri obiettivi e non affidato esclusivamente alla discrezionalità del giudice poteva infatti garantire il rispetto del fondamentale principio di giustizia ed equità e cioè dell'identità di trattamento di casi identici. Se il riconoscimento della validità dei principi teorici introdotti dal Tribunale di Genova è ormai ampio e generalizzato ed ha ricevuto l'avallo della Corte Costituzionale, che, con la sentenza 184/86, ha confermato la correttezza dell'impostazione genovese, le aspettative di razionalizzazione e semplificazione del sistema di liquidazione del danno alla persona sono in verità andate praticamente deluse. Infatti, a distanza di quindici anni dalle prime sentenze del Tribunale di Genova, vale forse la pena di riconoscere ai critici di allora la dote della lungimiranza ed anche della conoscenza del carattere degli operatori del diritto, visto che, accettato oggi il principio teorico, la varietà e le difformità dei criteri di liquidazione adottati hanno portato a risultati pratici altrettanto aberranti di quelli derivanti dall'applicazione dei criteri di liquidazione basati sulla capitalizzazione del reddito<sup>386</sup>.

Ogni Tribunale interpreta, infatti, in maniera personale e multiforme, secondo le proprie concezioni ideologiche e socio-economiche il concetto di danno biologico; si assiste così a duplicazioni di liquidazione dello stesso danno; alla tendenza a confondere il danno biologico con il danno morale; al ricorso a criteri di liquidazione talmente arbitrari, soggettivi e differenziati, da rendere praticamente impossibile al

---

<sup>384</sup> BARONE, Gabrio. Il C.D. danno biologico e la sua liquidazione. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990.

<sup>385</sup> BARONE, Gabrio. *op. ult. cit.*, p. 103-104.

<sup>386</sup> BARONE, Gabrio. Il C.D. danno biologico e la sua liquidazione. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990.



danneggiante ed al danneggiato una ragionevole previsione dell'ammontare del giusto risarcimento. Così, risulta che:

- 1) in qualche Tribunale, nonostante le sentenze della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale, il danno biologico non viene neppure preso in considerazione;
- 2) in molti viene considerato come una sorta di danno residuale, liquidabile a stralcio, non in tutti i casi, più o meno confuso con il danno morale, una sorta di riedizione corretta del danno alla vita di relazione;
- 3) in prevalenza viene liquidato in via equitativa con il metodo *a point* derivato dal sistema francese, ma ovviamente il valore del punto varia da Tribunale a Tribunale;
- 4) non manca chi fa riferimento all'originario sistema di liquidazione adottato all'inizio della sua esperienza dal Tribunale di Genova, basato sul reddito nazionale medio *pro capite*<sup>387</sup>;

In definitiva una gran confusione ed un'esigenza assolutamente non rinviabile di chiarezza ed uniformità. Non è concepibile che in uno stato di diritto, il medesimo danno, soltanto perchè subito in un luogo anzichè in un altro e quindi liquidato da un giudice anzichè da un altro valga 10, 100 o 1000 soltanto per le diverse concezioni giuridiche e socio-economiche del giudice stesso.

### 3.7 La tutela risarcitoria nel danno biologico

Il Tribunale di Genova affermava che il danno biologico doveva comunque essere risarcito per il fatto stesso del suo verificarsi, già che il soggetto leso ha diritto al risarcimento soltanto perchè ha subito una lesione del suo diritto alla salute e non perchè da tale lesione siano derivate conseguenze lesive circa, ad esempio, la sua attività lavorativa, ricreativa, sportiva o sociale o perchè la lesione abbia avuto effetti negativi sul suo animo ed abbia quindi provocato dolore, patema d'animo o tristezza. Tali ulteriori conseguenze lesive, se a loro volta, integrano un danno risarcibile dovranno essere autonomamente risarcite<sup>388</sup>.

È infatti la lesione del diritto alla salute, sancito dall'art. 32 della Costituzione, che deve essere risarcita e non le conseguenze ulteriormente dannose che da detta

---

<sup>387</sup> BARONE, Gabrio. *op. ult. cit.*, p. 105.

lesione possano derivare. Queste ultime potranno, se esistenti, costituire autonome voci di danno patrimoniale e non patrimoniale. E così, se dalla lesione è derivata una diminuzione del reddito del danneggiato questi avrà diritto ad ottenere il risarcimento di tale perdita di guadagno; se la lesione ha comportato la necessità di ridurre od interrompere le attività ricreative, sportive o le relazioni sociali del danneggiato, tutto ciò dovrà essere valutato sotto il profilo del danno non patrimoniale, ma tali valutazioni non potranno avere alcuna incidenza in ordine alla liquidazione del danno biologico<sup>389</sup>.

Da questa impostazione non può che trarsi la conseguenza logica che il danno alla salute non può essere confuso con altri ipotetici danni derivanti dalla lesione dell'integrità psico-fisica dell'individuo, cosicchè appare erronea l'affermazione che occorra tenere conto, nella valutazione di tale danno, dell'incidenza della lesione del diritto alla salute sulle attività che sono estrinsecazione della vita sociale e lavorativa del soggetto leso.

Il concetto di salute, bene giuridico tutelato dalla Costituzione, non può che riferirsi all'integrità fisio-psichica dell'individuo e non certamente all'incidenza di tale integrità sulle attività della vita quotidiana dal medesimo concretamente svolte che sono, invece, espressione della sua personalità. L'incidenza della menomazione subita sulle concrete attività quotidiane del soggetto leso, quale danno conseguenza, dovrà essere valutata sotto il profilo del danno patrimoniale, qualora abbia determinato un'effettiva diminuzione di introiti, o sotto quello del danno non patrimoniale, qualora abbia costretto il danneggiato a rinunzie per lui dolorose. Tale impostazione è stata ribadita con dovizia di argomentazioni dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 184 del 1986<sup>390</sup>. Così, afferma la Corte:

Per poter distinguere il danno biologico [...] occorre chiarire la struttura del fatto realizzativo della menomazione dell'integrità bio-psichica del soggetto offeso. Ed a tale fine va premessa la distinzione tra evento dannoso o pericoloso, al quale appartiene il danno biologico [...] Il danno biologico costituisce l'evento del fatto lesivo della salute [...] Il danno biologico è, in ogni caso, un tipo di fatto (menomazione dell'integrità psico-fisica del

---

<sup>388</sup> LOI, Umberto. Il c.d. danno biologico e la sua liquidazione. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990.

<sup>389</sup> LOI, Umberto. *op. ult. cit.*

<sup>390</sup> LOI, Umberto. Il c.d. danno biologico e la sua liquidazione. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990.

soggetto) ed un tipo di lesione della salute, sempre presente, nel doloso o colposo illecito realizzativo della predetta menomazione. Tale tipo di fatto e di lesione non vanno in alcun modo confusi con l'eventuale presenza, in concreto, di danni patrimoniali od economici, conseguenti al fatto ed alla lesione [...] È l'ingiustizia (lesione del diritto alla salute) insita nel fatto menomativo dell'integrità bio-psichica, il fondamento giuridico del risarcimento del danno biologico ed, eventualmente, ove esistano, anche di altre conseguenze dannose a costituire il fondamento dell'ingiustizia del fatto illecito e, pertanto, anche della menomazione bio-psichica. In tanto le ulteriori conseguenze dannose sono rilevanti e risarcibili in quanto, prima, già esiste un'ingiustizia dell'illecito (determinata dalla violazione della norma primaria desunta dal combinato disposto degli artt. 32 della Costituzione e 2043 del c.c.) ed una lesione, presunta, del bene-giuridico salute<sup>391</sup>.

Da tale impostazione derivano i seguenti corollari: le lesione del diritto alla salute è sempre presente ove si sia verificata una compromissione dell'integrità fisisichica e, quindi, un deficit funzionale; il cd. danno biologico deve essere risarcito in ogni caso, senza necessità di prova circa le conseguenze patrimoniali e non patrimoniali che ne siano derivate; le conseguenze patrimoniali e non patrimoniali di tale danno sono danni-conseguenza, da provarsi e liquidarsi autonomamente; la liquidazione del danno biologico deve prescindere dalla valutazione dell'eventuale presenza ed incidenza dei danni-conseguenza; danno biologico, danno patrimoniale, danno non patrimoniale esauriscono ogni possibile fattispecie di danno derivante da lesione alla persona<sup>392</sup>.

Il danno biologico, quale lesione del diritto alla salute così inteso, si presenta pertanto necessariamente come l'esatto corrispondente della lesione all'integrità fisisichica dell'individuo e quindi, a parità di lesione, la sua liquidazione non può variare da individuo ad individuo, se non in funzione del presumibile periodo di tempo durante il quale la menomazione dovrà essere sopportata dal soggetto leso. Ecco perchè il danno biologico è un danno sostanzialmente uguale per tutti e deve essere valutato e liquidato tenendo ben presente tale caratteristica peculiare; le uniche variabili da prendersi in considerazione sono rappresentate dall'età e dal sesso. La pretesa di mantenere nella liquidazione del danno biologico una margine di discrezionalità equitativa per adeguare il risarcimento alla peculiarità del singolo caso è conseguenza di una concezione di tale danno che non tiene conto della distinzione fondamentale tra danno-evento e danni-conseguenza ed appare comunque come un

---

<sup>391</sup> Sentenza della Corte Costituzionale n. 184 del 1986. Disponibile in: <<http://www.giurcost.org/decisioni/1986/0184s-86.html>>. Accesso del: Magg. 2009.

retaggio del sistema tradizionale di liquidazione del danno alla persona che considerava risarcibili soltanto le conseguenze della lesione e non la lesione stessa<sup>393</sup>.

Appare ovvio che da identiche lesioni possano derivare conseguenze diverse per ciascun individuo, avuto riguardo al complesso delle attività che sono estrinsecazione della sua personalità, ma tali conseguenze, come risulta dallo stesso nome, rientrano e debbono essere prese in considerazione quali danni-conseguenza e cioè, a seconda dei casi, sotto il profilo del danno patrimoniale e non patrimoniale, mentre non possono avere alcuna incidenza in ordine alla lesione del diritto alla salute.

Si è detto da parte di alcuni che nella valutazione del danno biologico si dovrebbe tenere conto delle situazioni collegate alle singole condizioni organiche, di qui la necessità di adottare un criterio elastico e flessibile nella liquidazione per adeguare la stessa al caso concreto. Vi è qui un'ovvia esigenza di tener conto ad esempio della preesistenza di eventuali compromissioni dell'integrità fisio-psichica dell'individuo; si tratta, però, di vedere in quale momento tale valutazione deve essere presa in considerazione. Sembra ovvio che il momento in cui una tale valutazione deve essere correttamente operata è da situarsi all'atto dell'accertamento medico-legale. Non appare superfluo rilevare che, in tal senso, il Tribunale di Genova ha sempre disposto specifici quesiti al consulente incaricato. In definitiva, secondo questa impostazione, la problematica connessa alle condizioni *ante-atto* del leso riguarda in particolare la valutazione medico-legale, dato che la percentuale di deficit funzionale accertata dal perito terrà espressamente conto di tale situazione. La valutazione del giudice, nel momento in cui riterrà congruamente motivate le conclusioni del consulente medico-legale, sarà automaticamente ricollegata all'effettiva percentuale del deficit funzionale determinato dalla lesione subita già depurata dell'eventuale incidenza di precedenti invalidità<sup>394</sup>.

---

<sup>392</sup> LOI, Umberto. Il c.d. danno biologico e la sua liquidazione. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990.

<sup>393</sup> LOI, Umberto. *op. ult. cit.*

<sup>394</sup> BARONE, Gabrio. Il C.D. danno biologico e la sua liquidazione. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990.

### 3.7.1 La liquidazione del danno biologico secondo la giurisprudenza del Tribunale di Genova

Inizialmente il Tribunale di Genova, trovandosi di fronte al problema dell'individuazione di un criterio di liquidazione di un danno, in mancanza di ogni riferimento normativo, ritenne opportuno adottare un parametro, necessariamente equitativo, che rispondesse all'esigenza di esprimere nel modo migliore il valore economico attribuibile alla validità dell'individuo. Per queste considerazioni si fece riferimento al reddito nazionale lordo *pro-capite*, in qualche modo rappresentativo del potenziale economico dell'individuo facente parte di un determinato corpo sociale<sup>395</sup>.

Con l'approvazione della legge n. 39/77 il Tribunale ritenne che il legislatore avesse indicato un criterio di liquidazione non più interamente affidato a parametri equitativamente adottati dal songolo giudicante ma ancorato, almeno nel minimo, a riferimenti normativi obiettivi, cioè, tale criterio è quello indicato nel terzo comma dell'art. 4 della legge 39/77<sup>396</sup> là dove indica nel triplo dell'ammontare annuo della pensione sociale il parametro minimo da tener presente nel risarcimento.

È opportuno riesaminare brevemente la genesi di tale norma. L'art. 4 nella sua originaria formulazione, contenuta nel decreto legge n. 857/76, disponeva: "Nel caso di danno alla persona, il risarcimento dovuto per inabilità temporanea o invalidità permanente, è determinato sulla base del reddito annuo lordo di lavoro [...]"<sup>397</sup>.

<sup>395</sup> BARONE, Gabrio. Il C.D. danno biologico e la sua liquidazione. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990.

<sup>396</sup> Terzo comma dell'art. 4 della legge 39/77: In tutti gli altri casi, il reddito che occorre considerare ai fini del risarcimento non può comunque essere inferiore a tre volte l'ammontare annuo della pensione sociale.: Disponibile in: < <http://guide.supereva.it/diritto/interventi/2001/07/55948.shtml>>. Accesso del: magg. 2009.

<sup>397</sup> L'art. 4 decreto legge n. 857/76 - *untitled Legge 26 febbraio 1977, n. 39 (in Gazz. Uff., 26 febbraio, n. 54). Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 dicembre 1976, n. 857, concernente modifica della disciplina[...]*: Dell'inabilità temporanea o dell'invalidità permanente su un reddito di lavoro comunque qualificabile, tale reddito si determina per il lavoro dipendente sulla base del reddito di lavoro maggiorato dei redditi esenti e delle detrazioni di legge, e per il lavoro autonomo sulla base del reddito netto risultante più elevato tra quelli dichiarati dal danneggiato ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche degli ultimi tre anni ovvero, nei casi previsti dalla legge, dall'apposita certificazione rilasciata dal datore di lavoro, ai sensi dell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600. E' in ogni caso ammessa la prova contraria, ma quando dalla stessa risulti che il reddito sia notevolmente sproporzionato rispetto a quello risultante dagli atti indicati nel comma precedente, il giudice ne fa segnalazione al competente ufficio delle imposte dirette. In tutti gli altri casi, il reddito che occorre considerare ai fini del risarcimento non può comunque essere

In tal modo veniva per la prima volta sancita legislativamente la legittimità del metodo di liquidazione del danno alla persona basato sulla capitalizzazione del reddito in precedenza affidato esclusivamente alla prassi giurisprudenziale, cioè, veniva ovviamente esclusa la risarcibilità del danno biologico come sopra inteso. Il dibattito parlamentare per la conversione in legge del suddetto decreto fu piuttosto vivace e portò ad una radicale trasformazione del testo della norma, la cui stesura definitiva è la seguente:

Nel caso di danno alle persone, quando agli effetti del risarcimento si debba considerare l'incidenza dell'inabilità temporanea o dell'invalidità permanente su un reddito di lavoro comunque qualificabile, tale reddito si determina per il lavoro dipendente sulla base del reddito di lavoro [...] per il lavoro autonomo sulla base del reddito netto [...] E in ogni caso ammessa la prova contraria [...] In tutti gli altri casi il reddito che occorre considerare ai fini del risarcimento non può essere comunque inferiore a tre volte l'ammontare annuo della pensione sociale<sup>398</sup>.

Appare evidente, nel passaggio tra la prima e la seconda formulazione, che il legislatore ha inteso introdurre e sancire nell'ordinamento italiano la risarcibilità del danno biologico e cioè del danno alla salute indipendentemente da ogni sua incidenza sul reddito. Si deve sottolineare la precisione e l'adeguatezza terminologica usata nel primo comma per precisare che il riferimento ad un criterio di liquidazione collegato al reddito della persona lesa sia legittimo ed adottabile solo quando la lesione abbia avuto incidenza sul reddito di lavoro del danneggiato. È, altresì, evidente che il terzo comma dell'art. 4 del decreto legge n. 857/76 si pone in contrapposizione logica con il primo<sup>399</sup>.

---

inferiore a tre volte l'ammontare annuo della pensione sociale. Le spese sostenute dagli ospedali o case di cura convenzionate con enti regionali per le prestazioni di cure mediche, per la somministrazione di medicinali e per il ricovero debbono essere rimborsate direttamente alle regioni, le quali possono stipulare con gli assicuratori e le imprese designate apposite convenzioni per la determinazione delle somme da rimborsare e delle modalità del rimborso. I criteri di cui al primo e al terzo comma sono applicati per il risarcimento dei danni causati dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti dopo l'entrata in vigore del presente decreto>>.

<sup>398</sup> Legge n. 857/76 - *untitled Legge 26 febbraio 1977, n. 39 (in Gazz. Uff., 26 febbraio, n. 54). Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 dicembre 1976, n. 857, concernente modifica della disciplina[...].*

<sup>399</sup> BARONE, Gabrio. Il C.D. danno biologico e la sua liquidazione. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990.

Nel primo comma il legislatore, ricorrendo all'espressione "quando agli effetti del risarcimento si debba considerare l'incidenza [...]"<sup>400</sup>, intende regolare ed imporre un criterio di liquidazione adottabile solo nei casi in cui vi sia una effettiva diminuzione di reddito in conseguenza delle lesioni riportate e cioè, in definitiva, detta criteri per la liquidazione del danno patrimoniale da lucro cessante. Nel terzo comma il legislatore, con l'espressione "In tutti gli altri casi [...]"<sup>401</sup> non può che fare riferimento ai casi non presi in considerazione nel primo comma e cioè a quelli in cui l'invalidità o l'inabilità non abbia alcuna incidenza sul reddito del soggetto leso. Tale previsione riguarda dunque in primo luogo tutti i casi in cui il soggetto leso non sia produttore di reddito effettivo e deve quindi essere adottato per intere categorie di danneggiati<sup>402</sup>.

Riguarda, inoltre, tutte le ipotesi in cui le lesioni non abbiano o non possano avere alcuna ripercussione negativa sul reddito del danneggiato. Nonostante la sua non felice formulazione il terzo comma dell'art. 4<sup>403</sup> non può dunque che riferirsi al concetto di danno biologico dettando criteri per la sua liquidazione. Che in effetti tale comma sancisca nel ordinamento italiano in via legislativa il principio della liquidabilità del danno biologico apparve chiaro, sia ai parlamentari in sede di discussione e approvazione della norma, sia ai primi commentatori.

È certamente evidente che la norma in esame è stata formulata tenendo presente il sistema tradizionale di liquidazione del danno alla persona fondato sulla capitalizzazione del reddito del danneggiato ed è certamente da tale erronea impostazione concettuale che derivano le notevoli difficoltà interpretative di detta norma, ma tali difficoltà non incidono per nulla sulla riferibilità del terzo comma al risarcimento del danno alla persona in tutti i casi in cui non si debba considerare

---

<sup>400</sup> Legge n. 857/76 - *untitled Legge 26 febbraio 1977, n. 39 (in Gazz. Uff., 26 febbraio, n. 54). Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 dicembre 1976, n. 857, concernente modifica della disciplina[...].*

<sup>401</sup> Legge n. 857/76 - *untitled Legge 26 febbraio 1977, n. 39 (in Gazz. Uff., 26 febbraio, n. 54). Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 dicembre 1976, n. 857, concernente modifica della disciplina[...].*

<sup>402</sup> BARONE, Gabrio. Il C.D. danno biologico e la sua liquidazione. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990.

<sup>403</sup> Legge n. 857/76 - *untitled Legge 26 febbraio 1977, n. 39 (in Gazz. Uff., 26 febbraio, n. 54). Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 dicembre 1976, n. 857, concernente modifica della disciplina[...].* Disponibile in:

< <http://guide.supereva.it/diritto/interventi/2001/07/55948.shtml>>. Accesso del: magg. 2009.

l'incidenza dell'invalidità sul reddito del danneggiato e si debba quindi risarcire la semplice lesione del diritto alla salute. Se, dunque, come non sembra possibile porre in dubbio, il principio della risarcibilità del danno biologico è stato dal legislatore introdotto con la nuova formulazione della norma ed in particolare con la previsione del terzo comma dell'art. 4 citato, non è possibile contestare che lo stesso comma detti regole obbligatorie per la liquidazione di tale danno<sup>404</sup>.

### 3.7.2 Le critiche al sistema genovese

Le obiezioni maggiormente ricorrenti nei confronti del sistema di liquidazione rigido adottato dalla giurisprudenza genovese, sono state più volte ribadite dalla scuola pisana, forte sia di appoggi dottrinari che di applicazioni giurisprudenziali. Tali obiezioni fanno in primo luogo leva su un concetto di danno biologico che si differenzia da quello che è stato delineato per una caratteristica fondamentale e cioè quella per cui il danno alla persona, concernendo aspetti personalissimi dell'individuo, non può essere in astratto considerato uguale per tutti ma, al contrario, si configura in maniera diversa per ogni individuo<sup>405</sup>. Questo concetto è espresso in maniera sintetica:

[...] la menomazione della salute non corrisponde soltanto, ed in modo proporzionale, all'alterazione dell'integrità psico-somatica, ma, piuttosto, alla diminuzione del benessere vitale di un soggetto, concretamente collocato in un contesto di impegni individuali e di relazioni sociali. Infatti quello che si tende a risarcire con il danno alla salute non è soltanto la menomazione dell'integrità psicosomatica insè ma anche le conseguenze che derivano da questa menomazione. E queste conseguenze, senza dubbio, variano da caso a caso [...]<sup>406</sup>

Di qui, in sede di liquidazione e di scelta dei parametri, la logica conseguenza per cui il criterio liquidativo del danno alla salute deve risultare rispondente ad una esigenza di uniformità pecuniaria di base, e, al tempo stesso, ad un'esigenza di elasticità e flessibilità per adeguare la liquidazione del caso concreto all'effettiva incidenza dell'accertata menomazione sulle attività della vita quotidiana attraverso le

<sup>404</sup> BARONE, Gabrio. Il C.D. danno biologico e la sua liquidazione. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990.

<sup>405</sup> BARONE, Gabrio. *op. ult. cit.*



quali si manifesta e si esprime la integrità ed efficienza psico-fisica. Pertanto da tali premesse appare ovvia, altresì, la critica da questa linea teorica al sistema genovese, cioè, una valutazione standardizzata e condotta alla stregua di parametri in cui l'equità tende a coincidere con l'autonomia, apparirebbe, a livello operativo, fuorviante, giacché riferirebbe il risarcimento alla menomazione dell'integrità psicofisica in sé e per sé considerata senza tener conto delle conseguenze pregiudizievoli della menomazione stessa<sup>407</sup>.

Per quel che concerne il concetto di danno biologico, da intendersi quale danno-evento e non quale danno-conseguenza, e quindi quale pura e semplice lesione dell'integrità psico-fisica in sé e per sé considerata, pare che l'impostazione genovese abbia avuto a *posteriori* l'avallo teorico della Corte Costituzionale, ove la distinzione tra danno biologico come danno-evento e le possibili conseguenze lesive di tale danno per l'individuo, è nettissima. È pur vero che la stessa Corte, preoccupata di un sistema di liquidazione troppo uniforme, ha auspicato l'adozione di un criterio di liquidazione praticamente corrispondente a quello dell'esperienza pisana. Sembra, peraltro, in questo auspicio di cogliere un'evidente contraddizione con quanto affermato in linea teorica ed un permanente influsso della vecchia concezione secondo cui il danno alla persona sarebbe riducibile in termini monetari solo facendo ricorso a sistemi equitativi capaci di adeguare il risarcimento al singolo danno concreto, come se il danno alla salute, come evento, potesse variare da soggetto a soggetto<sup>408</sup>.

La Corte Costituzionale ha affermato che il danno alla salute è un danno giuridicamente valutato, costituente l'essenza antiggiuridica dell'intero fatto illecito, danno presunto, se è vero che non va provato alcun effettivo impedimento delle attività realizzative del soggetto offeso; ed ancora non è l'esistenza, in concreto, di conseguenze dannose a costituire il fondamento dell'ingiustizia del fatto illecito e, pertanto, anche della menomazione bio-psichica. In tanto le ulteriori conseguenze

---

<sup>406</sup> GIUSTI, Giuseppe; NANNIPIERE, Enzo. *La valutazione del danno alla salute*. Trevi, CEDAM, 1988, p. 80.

<sup>407</sup> GIUSTI, Giuseppe; Enzo, NANNIPIERE. *op. ult. cit.*

<sup>408</sup> BARONE, Gabrio. Il C.D. danno biologico e la sua liquidazione. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990.

dannose sono rilevanti e risarcibili in quanto, prima, già esiste un'ingiustizia dell'illecito ed una lesione, presunta, dal bene giuridico salute<sup>409</sup>.

Non può farsi qui un richiamo al fatto che la fonte normativa del danno biologico, pacificamente individuata da tutti nell'art. 32 della Costituzione, non può essere disgiunta da un corretto riferimento all'art. 3, comma 1 della Costituzione<sup>410</sup> stessa, ed al suo forte richiamo all'uguaglianza di tutti i cittadini, sicchè il danno biologico come lesione del diritto alla salute, distinto dalle conseguenze che da tale danno possono derivare alle persone, non può, a parità di lesioni, che essere uguale per tutti i cittadini. Si tratta di fare una volta per tutte chiarezza sul concetto di equità e di liquidazione equitativa, riconoscendo che equità, nell'ordinamento italiano, non può che comportare identità di trattamento di casi identici e che, conseguentemente, il giudizio equitativo non consiste nell'adeguare la decisione al singolo caso concreto, ma nel garantire identità di trattamento quando non siano accertate differenziazioni giuridicamente rilevanti<sup>411</sup>.

Il continuo richiamo, in materia di liquidazione del danno alla persona, al criterio equitativo inteso come giudizio del caso concreto, non è che un retaggio del vecchio modo di intendere il danno alla persona come danno caratterizzato dalle peculiarità soggettive delle conseguenze delle lesioni e non della lesione stessa. Per quel che concerne poi la scelta del parametro di base un radicale contrasto, concernente l'interpretazione dell'art. 4 della legge n. 39/77<sup>412</sup>, divide la giurisprudenza genovese

<sup>409</sup> Disponibile in: <<http://www.cortecostituzionale.it/>>. Accesso del: magg. 2009.

<sup>410</sup> Art. 3 – 1° comma: Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

<sup>411</sup> BARONE, Gabrio. Il C.D. danno biologico e la sua liquidazione. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990.

<sup>412</sup> Art.4 della legge n. 39/77: Dell'inabilità temporanea o dell'invalidità permanente su un reddito di lavoro comunque qualificabile, tale reddito si determina per il lavoro dipendente sulla base del reddito di lavoro maggiorato dei redditi esenti e delle detrazioni di legge, e per il lavoro autonomo sulla base del reddito netto risultante più elevato tra quelli dichiarati dal danneggiato ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche degli ultimi tre anni ovvero, nei casi previsti dalla legge, dall'apposita certificazione rilasciata dal datore di lavoro, ai sensi dell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600. E' in ogni caso ammessa la prova contraria, ma quando dalla stessa risulti che il reddito sia notevolmente sproporzionato rispetto a quello risultante dagli atti indicati nel comma precedente, il giudice ne fa segnalazione al competente ufficio delle imposte dirette. In tutti gli altri casi, il reddito che occorre considerare ai fini del risarcimento non può comunque essere inferiore a tre volte l'ammontare annuo della pensione sociale. Le spese sostenute dagli ospedali o case di cura convenzionate con enti regionali per le prestazioni di cure mediche, per la somministrazione di medicinali e per il ricovero debbono essere rimborsate direttamente alle regioni, le quali possono stipulare con gli assicuratori e le imprese designate apposite convenzioni per la

da quella pisana. Quest'ultima offre una lettura dell'art. 4, estremamente riduttiva, secondo la quale tale norma si riferirebbe esclusivamente alle conseguenze patrimoniali delle lesioni; il terzo comma non dovrebbe, secondo tale interpretazione, essere letto in contrapposizione al primo, non riguarderebbe, cioè, i casi in cui non vi sia incidenza della lesione sul reddito, non possa essere liquidata, per le sue conseguenze patrimoniali, in base a tale parametro concreto, per assenza di un reddito immediatamente e concretamente identificabile<sup>413</sup>.

Non si può negare che la formulazione dell'art. 4 risenta di una mancanza di chiarezza teorica da parte del legislatore sul tema del danno alla persona e ciò risulta in modo inequivocabile dal contenuto degli interventi in sede di dibattito parlamentare. Ma se non si vuole dare alla pura lettura del testo normativo, il senso logico che appare di tutta evidenza, non si può trascurare che le modificazioni apportate al testo originario dell'art. 4, così come formulato in sede di decreto-legge, vennero espressamente approvate per eliminare ogni dubbio sulla possibilità di chiedere il risarcimento per il solo fatto delle lesioni riportate.

Se non si possono negare le difficoltà di applicazione dell'art. 4, in caso di coesistenza del danno biologico con danni patrimoniali, secondo l'interpretazione data dalla giurisprudenza genovese, non si può neppure trascurare che dall'interpretazione pisana emergono conseguenze inaccettabili. Infatti, secondo il sistema pisano, quando la persona danneggiata, pur non godendo di un reddito attuale o comunque determinabile in concreto, sia presumibile che, per la entità o natura delle lesioni, possa subire conseguenze patrimoniali negative, oltre al danno biologico, avrebbe diritto al risarcimento di tale danno patrimoniale calcolato sulla base del triplo della pensione annua sociale. Una tale soluzione comporta la reintroduzione della liquidazione del danno patrimoniale presunto e non del danno patrimoniale concreto effettivamente subito o da subirsi in futuro. Ciò contrasta, in primo luogo con la giurisprudenza della Corte di Cassazione, secondo la quale il danno futuro può essere liquidato solo quando sia certo e concretamente provato e

---

determinazione delle somme da rimborsare e delle modalità del rimborso. I criteri di cui al primo e al terzo comma sono applicati per il risarcimento dei danni causati dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti dopo l'entrata in vigore del presente decreto>>.

<sup>413</sup> BARONE, Gabrio. Il C.D. danno biologico e la sua liquidazione. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990.

che nega la liquidabilità di un danno patrimoniale derivante da lesione ove non ne sia provata la sussistenza, e contrasta, soprattutto, con il principio informatore del sistema di liquidazione che fa capo alla teoria del danno biologico, secondo cui il danno-conseguenza di tipo patrimoniale può essere risarcito solo in quanto effettivamente sofferto<sup>414</sup>.

Non può non sottolinearsi, infine, una evidente illogicità derivante da tale interpretazione, riferibile ai casi in cui il reddito effettivo del danneggiato sia inferiore all'ammontare del triplo della pensione sociale; in questi casi il percettore di un tale reddito che abbia subito una lesione incidente sul reddito stesso dovrebbe essere risarcito, in forza del 1° comma dell'art. 4 in base al reddito effettivamente percepito, mentre altri soggetti non titolari di reddito, nella stessa ipotesi, verrebbero risarciti sulla base del reddito presunto pari al triplo della pensione sociale. Il contrasto con l'art. 3 della Costituzione non potrebbe essere più stridente. Si può, inoltre, osservare che se il legislatore avesse inteso stabilire un limite minimale al risarcimento del danno patrimoniale non sarebbe ricorso alla locuzione di salvaguarda, ad esempio in ogni caso<sup>415</sup>.

Va anche rilevato che la pretesa della giurisprudenza pisana di individuare il valore del punto di invalidità facendo riferimento alla media dei valori attribuiti a tale punto dalla magistratura su tutto il territorio nazionale, pur facendo riferimento ad autorevoli esperienze straniere, non può non risentire negativamente delle modalità con cui il parametro punto viene individuato. In una situazione, come quella attuale italiana, di assoluta confusione non solo di metodi di liquidazioni ma anche di concetti circa l'individuazione dei danni risarcibili in caso di lesione, i valori punto non possono essere omogenei e non possono quindi essere utilizzati a tal fine<sup>416</sup>.

Infatti, in qualche Tribunale il danno biologico non viene neppure preso in considerazione; in altri viene considerato come una sorta di danno residuale, liquidabile a stralcio e non in tutti i casi; in altri è più o meno confuso con il danno

---

<sup>414</sup> BARONE, Gabrio. Il C.D. danno biologico e la sua liquidazione. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990.

<sup>415</sup> LOI, Umberto. Il c.d. danno biologico e la sua liquidazione. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990.

patrimoniale, una sorta di riedizione corretta del danno alla vita di relazione; in altri viene confuso con il danno non patrimoniale; in qualche altro, oltre al danno biologico e al danno patrimoniale presunto, viene anche liquidato il danno alla vita di relazione; in qualche altro, infine, è apparso accanto alle suddette voci di danno anche il danno alla tranquillità familiare<sup>417</sup>. Infine, il sistema pisano, teso a privilegiare la valutazione del caso singolo, non tenga conto, se non in misura marginale, da contenersi cioè tra il valore minimo ed il massimo del punto, dell'età del danneggiato, unica variabile effettivamente determinata nella liquidazione del danno alla salute.

### 3.7.3 I criteri di liquidazione del danno biologico

La assenza di un chiaro atteggiamento della Corte di Cassazione che, all'inizio, si è limitata solo a controllare la legittimità delle regole adottate<sup>418</sup>, i criteri di liquidazione del danno biologico sono risultati esclusivo appannaggio dei giudici di merito. Molti sono stati i metodi elaborati nel tempo, ma quattro sono quelli che hanno riscontrato maggiore successo e che trovano applicazione nelle varie sedi giudiziarie. Vediamo uno per uno.

Il primo è la *liquidazione equitativa pura e semplice del danno* e secondo questo metodo, per determinare il risarcimento del danno biologico non si può far riferimento ad alcun criterio prestabilito; ne consegue che l'importo del pregiudizio può essere liquidato dal giudice solo in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 del Codice Civile<sup>419</sup>. Il metodo, che ha incontrato in passato molto favore, è stato di

<sup>416</sup> LOI, Umberto. Il c.d. danno biologico e la sua liquidazione. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990.

<sup>417</sup> BARONE, Gabrio. Il C.D. danno biologico e la sua liquidazione. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990.

<sup>418</sup> Corte di Cassazione. 6 giugno 1981, n. 3675, in Giust. civ., 1981, i, 1903. Solo successivamente preciserà che il risarcimento del danno biologico deve essere connesso al danno specifico della sfera non patrimoniale alla quale appartengono i valori personali, vitali, psicofisici che sono stati ridotti o eliminati. In tale prospettiva, indicherà che il pregiudizio alla salute va determinato equitativamente attraverso la personalizzazione – nel caso concreto – di parametri uniformi di individuazione dell'equivalente patrimoniale del valore umano lesa.

<sup>419</sup> Art. 1226: Se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa (2056 e seguenti). ITALIA. Codice Civile (1942). *Codice Civile Italiano*. Disponibile in: <[http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter\\_Dictum/codciv/Codciv.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Codciv.htm)>. Accesso del: Magg. 2009.

recente ripreso in alcune decisioni per le quali, contrariamente all'orientamento maggioritario, il danno biologico, valutato equitativamente, deve essere risarcito con un'unica somma di denaro, comprendente l'indenizzo per l'invalidità temporanea e per quella permanente. Le critiche alla regola indicata sono state tante, specie se esaminata alla luce del principio affermato dalla Corte Costituzionale e di cui si hanno detto in premessa, cioè, in via generale, evidenziano tutte il rischio che la determinazione in via equitativa del pregiudizio alla salute possa sfociare in liquidazioni arbitrarie e sperequate a seconda del giudice che emette la decisione<sup>420</sup>.

Il secondo è il *calcolo basato sul triplo della pensione sociale* – metodo genovese già visto. Il criterio introdotto per la prima volta dal Tribunale di Genova nel 1974, e ora in gran parte abbandonato si fonda su una serie di argomentazioni: il danno biologico è il danno base che va comunque risarcito a prescindere dalle conseguenze patrimoniali e non patrimoniali; a parità di lesione, la sua liquidazione non può variare da individuo a individuo; le uniche variabili che possono essere prese in esame riguardano l'età del danneggiato e il sesso; nell'emanare la legge n. 39/77 in materia di assicurazione della responsabilità civile dei veicoli e dei natanti, il legislatore ha indicato nel terzo comma dell'art. 4<sup>421</sup> un criterio di liquidazione che non si riferisce al danno patrimoniale, ma ad un danno diverso; tale regola, rappresentata dal triplo della pensione sociale, può, quindi, essere utilizzata come parametro minimo per la liquidazione del danno biologico<sup>422</sup>.

Il terzo metodo è la *liquidazione a punto* – metodo pisano. A differenza del metodo genovese, quello del calcolo a punto si impone l'obiettivo di risarcire il danno biologico non solo nell'aspetto statico ma anche in quello dinamico. Intende, dunque, valutare il pregiudizio recato al danneggiato nelle sue quotidiane manifestazioni sia che riguardino l'attività lavorativa, sia che attengano all'attività extralavorativa. Questo metodo proposto fin dal 1979 dai giudici del Tribunale di Pisa è basato sulla

---

<sup>420</sup> SILLA, Flavia. *Il danno biologico – orientamenti di dottrina e di giurisprudenza. Tabelle dei principali Tribunali*. Milano, Il sole, 2000.

<sup>421</sup> Terzo comma dell'art. 4 della legge 39/77: In tutti gli altri casi, il reddito che occorre considerare ai fini del risarcimento non può comunque essere inferiore a tre volte l'ammontare annuo della pensione sociale.: Disponibile in: < <http://guide.supereva.it/diritto/interventi/2001/07/55948.shtml>>. Accesso del: magg. 2009.

<sup>422</sup> SILLA, Flavia. *Il danno biologico – orientamenti di dottrina e di giurisprudenza. Tabelle dei principali Tribunali*. Milano, Il sole, 2000.

predeterminazione equitativa di un valore monetario per ciascun punto di invalidità, con possibilità di aumento o diminuzione entro limiti parimenti prefissati<sup>423</sup>.

Nell' quarto metodo, il *metodo del punto tabellare*, le distorsioni sorte dall'applicazione concreta del metodo pisano hanno indotto la giurisprudenza milanese ad elaborare nel 1995 un criterio liquidativo intermedio tra quello del calcolo a punto e quello basato sul triplo della pensione sociale. Si intendeva, infatti, costruire un nuovo sistema caratterizzato dalla presenza dei pregi dell'uno e dell'altro metodo in modo da pervenire ad una valutazione del danno conforme al principio indicato dalla Corte Costituzionale. Sono state quindi redatte delle tabelle nelle quali il valore monetario del punto di invalidità varia in relazione all'età del danneggiato al momento dell'illecito e alla gravità della lesione. In particolare, la somma risarcitoria si accresce progressivamente con l'aumento della gravità di quest'ultima e diminuisce invece con l'elevarsi dell'età del soggetto leso<sup>424</sup>.

Così, la liquidazione del danno biologico è, naturalmente, una delle questioni più spinose e dibattute attesi i riflessi economici rilevanti che presenta. È presupposto di comune opinione che la liquidazione del danno debba essere equitativa, sia pure in un'ottica di personalizzazione; la prassi giurisprudenziale di merito prevede, in larga misura l'utilizzo da parte del giudicante di specifiche tabelle di valutazione ancorate a criteri quali l'età e la percentuale di danno.

---

<sup>423</sup> SILLA, Flavia. *op. ult. cit.*

<sup>424</sup> SILLA, Flavia. *Il danno biologico – orientamenti di dottrina e di giurisprudenza. Tabelle dei principali Tribunali*. Milano, Il sole, 2000.

#### 4 I POSSIBILI AMBITI DI APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA DEL DANNO BIOLOGICO NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO BRASILIANO: STUDIO DI CASI GIURISPRUDENZIALI

*I governi e i settori sociali che concentrano risorse sono altrettanto responsabili, dinanzi ai cittadini, rispetto alle conseguenze delle loro decisioni politiche, o per le loro mancanze, sulla salute delle popolazioni. [...] la salute rientra nella responsabilità che deriva dalle diverse istanze delle decisioni pubbliche. Per raggiungere migliori livelli di salute, dobbiamo trovare nuove forme di collaborazione dentro e tra i diversi attori, e anche tra i diversi livelli di decisioni (traduzione libera)<sup>425</sup>.*

La salute rappresenta una preoccupazione costante nella vita di ogni singolo cittadino, come elemento fondamentale per l'esigenza di sicurezza nei vari ambiti del *buon vivere* in comunità. La complessità degli strumenti necessari per dare una risposta a tale preoccupazione si aggiunge all'articolazione dello Stato e della società civile, che in vari modi tentano di dare una soluzione per garantire a tutti, in condizioni di uguaglianza, la tutela del diritto alla salute. In questo modo, quando un governo riconosce l'esistenza di un problema di carattere pubblico e la necessità d'intervenire in questo proposito, deve anche decidere quali azioni adottare, analizzando, pertanto, le varie opzioni a disposizione per risolvere il problema, con priorità alla soddisfazione delle esigenze destinate ad rispondere alle necessità della società.

Di conseguenza, in una società complessa come quella contemporanea, lo Stato ha un profondo impatto sulla vita degli individui, dal momento della nascita fino al momento della morte, intervenendo tanto di forma diretta quanto indiretta. È in questo contesto che deve essere inserita la ricerca di una migliore soluzione delle questioni relative alla salute, o meglio, al diritto alla salute, rimediante un intervento statale (sia a livello normativo che a livello giudiziale).

---

<sup>425</sup> Os governos e os setores sociais que concentram recursos são igualmente responsáveis, perante os cidadãos, quanto às conseqüências das suas decisões políticas, ou pela falta delas, sobre a saúde das populações. [...] a saúde é responsabilidade de diferentes instâncias de decisões públicas. Para atingir melhores níveis de saúde, devemos encontrar novas formas de colaboração dentro e entre os diferentes atores, e também entre os diversos níveis de decisão. Declaração de Adelaide (1988), p. 3-7. Disponibile in: <[http://www.ghente.org/doc\\_juridicos/decdirhumanos.htm](http://www.ghente.org/doc_juridicos/decdirhumanos.htm)>. Accesso del: maggio 2009.



Ciò è ancor più vero se si considera che il Brasile, quale *Stato Democratico di Diritto*, basato nella dignità della persona umana e i cui obiettivi includono la riduzione delle disuguaglianze sociali e la promozione del bene di tutti (Costituzione Federale/1988, articolo 1º, III e articolo 3º, III e IV), ha inserito il diritto alla salute quale diritto fondamentale dell'uomo; pertanto, al fine di dare un'attuazione concreta a tale riconoscimento costituzionale, deve anche essere in grado di offrire e garantire il diritto alla salute di modo ugualitario a tutti i cittadini.

A tale riguardo, le politiche sanitarie brasiliane sono importanti strumenti di protezione del diritto alla salute, giacché in Brasile, con eccezione della Costituzione Federale, non abbiamo strumenti giuridici differenziati – a livello ordinario – come avviene in Italia proprio con riguardo alla figura del danno biologico.

Anche nell'esperienza brasiliana, dunque, così come in quella italiana degli scorsi decenni, appare estremamente importante il ruolo della giurisprudenza – specie quella del Tribunale de Giustizia del Rio Grande do Sul – TJ/RS e dal Supremo Tribunale Federale – STF – che hanno consentito e consentono tuttora di dare una risposta concreta ai cittadini, in nome dei principi fondamentali di cui la carta costituzionale rappresenta il fondamento.

Accanto alle decisioni dei giudici vi sono anche le politiche sanitarie pubbliche che consistono, di fatto, in una serie di decisioni di carattere amministrativo che fanno fronte ai problemi individuali dei cittadini nelle questioni relative al diritto alla salute. Le decisioni sono prese dagli organismi del governo, come esempio il Ministero della Salute e i vari dipartimenti e settori ai quali spetta la responsabilità di promuovere le politiche pubbliche. Di conseguenza, per intendere pienamente le politiche pubbliche sanitarie di un governo, è necessario considerare tutte le decisioni di tutti gli attori del governo coinvolti nel finanziamento e nella gestione delle decisioni relative alla salute<sup>426</sup>, considerando che questa

[...] rappresenta una conseguenza costituzionale indissociabile dal diritto alla vita. Il Potere Pubblico, qualunque sia la sfera istituzionale della sua attuazione nel piano dell'organizzazione federativa brasiliana, non può

---

<sup>2</sup> VINCENZI, Alessandra. CAPANO, Giliberto. *Come studiare le politiche pubbliche*. Bologna, Il Mulino, 2003, p.9.

mostrarsi indifferente al problema della salute della popolazione, sotto pena di incorrere, anche per omissione, in grave comportamento incostituzionale (traduzione libera)<sup>427</sup>.

In questa prospettiva, la formulazione delle politiche pubbliche deve essere un'azione molto ben articolata e trasparente, dimostrando alla società, nella persona del cittadino, il fine al quale sono destinate, ricordando che queste, a loro volta, devono essere sempre dirette alle necessità della collettività.

Ogni politica pubblica comporta una serie di trasformazioni sociali, nel senso che ogni regola e azioni pubbliche derivano determinati effetti e impatti sul tessuto sociale<sup>428</sup>.

Di fronte a tale impostazione, è necessario che si riconosca a tutti i Poteri istituiti, in speciale a quello giudiziario, la competenza e il dovere istituzionale di impegnarsi nella realizzazione concreta delle politiche pubbliche, proteggendo chi effettivamente detiene in ultima istanza la sovranità del potere – il popolo – non in quanto ciò sia il frutto di eccessi ideologici di una determinata impostazione politica, ma per tener fede all'obbligo di garantire l'ordine repubblicano e democratico, necessario per lo sviluppo del Brasile, senza il quale si aggraverebbe ancor di più la sua crisi d'identità, nonché la sua efficacia e la sua legittimità sociale<sup>429</sup>.

Tuttavia, si può dire che le decisioni giudiziali sulla relative al diritto alla salute portano con sé la controversa questione molto seria qual è la "giudizializzazione" della politica<sup>430</sup>, intesa come l'uso di procedure giudiziarie per la risoluzione di conflitti di carattere politico, come le controversie relative alle norme, risoluzioni e politiche pubbliche adottate e applicate dai Poteri Esecutivo e Legislativo.

---

<sup>427</sup> [...] representa consequência constitucional indissociável do direito a vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. AgRg no RE nº. 271.286-8/RS, rel. Min. Celso de Mello, J. Em 12.9.2000, *Boletim de Direito Administrativo*, ago. 2001, p. 641.

<sup>428</sup> FEBBRAJO, Alberto; SPINA, Antonio La; RAITERI, Monica. *Cultura giuridica e politiche pubbliche in Italia*. Milano, Giuffrè, 2006, passim.

<sup>429</sup> LEAL, Rogério Gesta. O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais. *Revista de derecho*, v. 9, p. 53-66, 2006.

<sup>430</sup> Sul tema della giudizializzazione delle politiche pubbliche, vedere anche : VIANNA, Luiz Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro, Revan, 1999.

Tale rischio è vieppiù accentuato oggi, laddove si riscontra da più parti un diffuso consenso intorno a tale fenomeno, in assenza di strumenti giuridici che consentano direttamente di fornire una tutela efficace del diritto alla salute<sup>431</sup>, come avviene in Italia con la figura del danno biologico.

Questa giudizializzazione, centrata anche nell'interpretazione della Costituzione, più precisamente nel controllo della Costituzione esercitato dal STF e per gli altri tribunali sparsi sul territorio, è il modo in cui il potere giudiziario esercita una supplenza nella difesa e nella garanzia dei diritti sociali e collettivi, fronte dell'assenza di un preciso ruolo dello Stato nell'assicurare benessere sociale, conformemente all'ideologia neoliberale da questo assunta.

Tuttavia, anche tale fenomeno non è in grado di rispondere efficacemente alle necessità diffuse della collettività, posto che la risposta offerta dai tribunali è relativa alle fattispecie concretamente portate in giudizio, la cui tutela è quindi offerta alle sole parti in causa, senza che ciò possa costituire riconoscimento di un diritto azionabile da chiunque<sup>432</sup>. Così:

Non è tradizione dello stato moderno e contemporaneo che il potere giudiziario abbia il compito di formulare e implementare politiche pubbliche di altre sfere di potere (come quelle legislative e esecutive). Tuttavia, tale compito, anche in casi eccezionali, si potrà attribuire al Potere Giudiziario, se e quando gli organi statali competenti, per inadempimento degli oneri politici e giuridici che incidono su loro, vengono a compromettere, con tale comportamento, l'efficacia e l'integrità dei diritti individuali e/o collettivi impregnati di statura costituzionale, anche se derivate da clausole rivestite di contenuto programmatico (traduzione libera)<sup>433</sup>.

<sup>431</sup> OLIVEIRA, Vanessa. Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política? *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 48, n. 3, p. 559-587, 2005.

<sup>432</sup> ARANTES, Rogério. Judiciário: entre a justiça e a política. In AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio (organizadores). *Sistema político brasileiro: uma introdução*. Rio de Janeiro/São Paulo, Fundação Konrad Adenauer/UNESP, Cap. 3, p. 79-108, 2005.

<sup>433</sup> Não é tradição do estado Moderno e Contemporâneo ter o Poder Judiciário a incumbência de formular e implementar políticas públicas de outras esferas de Poder (como as legislativas e executivas), todavia, tal incumbência, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivadas de cláusulas revestidas de conteúdo programático. BRASILE, Azione di inadempimento di precetto fondamentale n. 45, di 29/04/2004, rel. Min. Celso de Mello. Distrito Federal. *Arguinte*: PSDB; *Argüido*: Presidente della Repubblica, p. 02. Disponibile in : <<http://www.stf.gov.br/dj/>>. Accesso del: maggio. 2009.

Com'è possibile constatare, la giudizializzazione della politica non si costituisce come la miglior forma di creazione e implementazione delle politiche pubbliche sanitarie, nemmeno di concretizzazione dei diritti fondamentali, con particolare riguardo al diritto alla salute.

#### 4.1 Giudizi del Tribunale de Giustizia del Rio Grande do Sul

Inizialmente, partendo dalla espressione *diritto alla salute*, si deve ricordare che tale diritto non può essere visto di modo individuale o isolato, perché l'intera disposizione in tal senso ha un impatto diretto su tutta la collettività. In questa congiuntura, il Potere Pubblico deve praticare i suoi atti guidato da principi costituzionali, che reggono la pubblica amministrazione, con lo scopo di raggiungere il bene comune, oltre che, naturalmente, il Potere Giudiziario, il quale deve assumere una posizione pienamente attiva nella società, come agente di trasformazione verso la concretizzazione e l'efficacia dei diritti sociali e in speciale qui il diritto alla salute. Sono analizzati, pertanto, quattro casi giurisprudenziali che riguardano l'argomento *diritto alla salute*, essendo il primo:

*EMENTA: AGRAVO INTERNO. FORNITURA DI MEDICINALI. DIRITTO ALLA SALUTE ASSICURATO DALLA COSTITUZIONE FEDERALE. RESPONSABILITÀ SOLIDALE. Considerando che la qualità di vita del bambino è il bene tutelato e che la salute è diritto di tutti e dovere dello Stato (art. 196 della CF e art. 241 della CE), gli enti statali sono responsabili solidali per attendere al **diritto alla salute** e alla vita del minorenne che necessita di medicinale specifico. HANNO DATTO PROVIMENTO ALL' AGRAVO INTERNO (traduzione libera)<sup>434</sup>.*

In questo caso, non c'è come imputare la responsabilità allo Stato per la fornitura dei farmaci, perché gli enti statali sono responsabili di modo solidale in attendere il diritto alla salute e alla vita, una volta che nel caso concreto il bene

---

<sup>434</sup> EMENTA: AGRAVO DE INTERNO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À SAÚDE ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Considerando que a qualidade da vida da criança é o bem tutelado e que a saúde é direito de todos e dever do Estado (art. 196 da CF e art. 241 da CE), os entes estatais são responsáveis solidários para atender ao **direito à saúde** e à vida do menor que necessita de medicamento específico. DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO. BRASILE. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Agravo N. 70026057083, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatore: Alzir Felipe Schmitz,

tutelato è la qualità di vita del bambino. Tale bene, garantito dalla Costituzione Federale, libera più digressioni, perché è diritto di tutti e dovere dello Stato, in conformità con l'art 196 della Costituzione Federale e art. 241 della Costituzione Statale del Rio Grande do Sul<sup>435</sup>. Così, gli enti statali sono congiuntamente responsabili in occuparsi del diritto fondamentale alla salute, non potendo cogitare illegittimità passiva oppure obbligo esclusivo di uno solo.

Simile a questo caso, la prossima sentenza riguarda anche la fornitura di farmaci per il bambino, piuttosto che la tutela della salute e, soprattutto, della vita:

EMENTA: RIESAME NECESSARIO. FORNITURA DI MEDICINALI. MANCANZA DI PREVISIONE LEGALE PER LA CONOSCENZA DEL RIESAME. ARTICOLO 475, § 2º, DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE. APPELLAZIONE CIVILE. FORNITURA DI MEDICINALI. AZIONE ORDINARIA. MINORENNE. **DIRITTO ALLA SALUTE** ASSICURATO NELLA COSTITUZIONE FEDERALE. NON AVVENIMENTO . LEGITTIMITÀ PASSIVA DELLO STATO/MUNICIPIO. RESPONSABILITÀ SOLIDALE. Gli enti statali sono responsabili solidali per attendere al **diritto alla salute** e alla vita del minorenne che necessita di supplemento alimentare. Se il paziente ha comprovato la necessità dei farmaci richiesti e l'impossibilità dei genitori di pagarli, è dovere dello stato/municipio fornirli, d'accordo con l'articolo 196, della Costituzione Federale che garantisce l'assistenza alla salute. Possibile la sostituzione del farmaco prescritto per il nome comune brasiliano, se adeguatamente dimostrata l'assenza di pregiudizio al trattamento dell'infante. Comprovazione che tocca allo Stato attraverso parere medico/tecnico. Gli enti pubblici non sono condannati a pagare i costi processuali, in vista che i processi di competenza dell'infanzia e gioventù, sono privi di tale pagamento. NON HANNO CONOSCIUTO DEL RIESAME NECESSÁRIO. APPELLO PARZIALMENTE PROVVISORIO (traduzione libera)<sup>436</sup>.

---

Giudicato il 18/09/2008. Disponibili in: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Accesso del: giugno. 2009.

<sup>435</sup>Art. 241 - A saúde é direito de todos e dever do Estado e do Município, através de sua promoção, proteção e recuperação. Parágrafo único - O dever do Estado, garantido por adequada política social e econômica, não exclui o do indivíduo, da família e de instituições e empresas que produzam riscos ou danos à saúde do indivíduo ou da coletividade. **Traduzione Libera:** Art. 241 –La Salute è diritto di tutti e dovere dello Stato e del Município, attraverso la sua promozione, protezione e recupero. Paragrafo unico – Il dovere dello Stato, garantito per adeguata politica sociale e economica, non esclude quel dell'individuo, della famiglia e delle istituzioni e delle imprese che producano rischi o danni alla salute dell'individuo o della collettività. BRASILE. *Costituzione Statale del Rio Grande do Sul*. Disponibile in:

<<http://www.al.rs.gov.br/prop/Legislacao/Constituicao/Constituicao.htm#T07C03S01>>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>436</sup> CONHECIMENTO DO REEXAME. ARTIGO 475, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO ORDINÁRIA. MENOR. **DIREITO À SAÚDE** ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO/MUNICIPIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Os entes estatais são responsáveis solidários para atender ao **direito à saúde** e à vida do menor que necessita de suplemento alimentar. Havendo o paciente comprovado a necessidade dos medicamentos requeridos e a impossibilidade dos pais de custear os mesmo, é dever do estado/município fornecê-los, de acordo com o artigo 196, da Constituição Federal que garante a

In questo caso specifico, È rimasta ampiamente comprovata la necessità dei farmaci richiesti, oltre la chiarezza rispetto al bene tutelato che è la vita, costituzionalmente garantita dai dispositivi suddetti. Si noti che, uniti a questi dispositivi, c'è anche l'art. 5º, paragrafo 1º della Costituzione Federale<sup>437</sup>, il quale garantisce l'immediata applicazione di quelle norme che si occupano delle garanzie e dei diritti fondamentali, tra i quali, per certo, si trovano i diritti alla salute e, quindi, alla propria vita. Ragione per la quale, dimostrata la necessità dei farmaci, combinata con la mancanza di condizioni della famiglia del minorenne di sostenere i costi del trattamento, tocca al Giudiziario stabilire che lo Stato debba fornire questi, nel senso di preservare il bene maggiore che è la vita.

Nel contesto della discussione, centinaia di altri casi, molto simili, anche sono trovati nel sito del Tribunale de Giustizia do Estado do Rio Grande do Sul<sup>438</sup>, come la sentenza che segue, nella quale non si tiene che parlare di illegittimità passiva dell'ente pubblico per sostenere l'onere del farmaco richiesto. Sottolineando che le azioni che mirano il diritto alla salute non sono limitate a una delle sfere amministrative, rappresentando questione che deve essere considerata soltanto tra gli enti della Federazione in discussione sulla divisione delle responsabilità, che possono essere sia dell'Unione, Stati e Municipi, nel senso de avere cura della salute

---

assistência à saúde. Possível a substituição do fármaco prescrito pela denominação comum brasileira, desde que devidamente comprovada a ausência de prejuízo ao tratamento do infante. Comprovação que cabe ao Estado através de parecer médico/técnico. Não cabe a condenação dos entes públicos ao pagamento de custas processuais, tendo em vista que os processos de competência da infância e juventude são isentos de tal pagamento. NÃO CONHECERAM DO REEXAME NECESSÁRIO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. BRASILE. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Appellazione e Riesame Necessario n. 70025650169, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatore: Alzir Felipe Schmitz, Giudicato il 18/09/2008. Disponibile in: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>437</sup> BRASILE. Costituzione (1988). *Costituzione della Repubblica Federativa del Brasile*. Brasília, DF, Senato Federale, 1988: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. **Traduzione Libera:** Art. 5º Tutti sono uguali dinanzi la legge, senza distinzione di qualsiasi natura, garantendosi ai brasiliani e stranieri residenti nel Paese l'invulnerabilità del diritto alla vita, alla libertà, all'uguaglianza, alla sicurezza e alla proprietà, nei seguenti temi: [...]§ 1º - Le norme che definiscono i diritti e garanzie fondamentali hanno immediata applicazione.

<sup>438</sup> Come complemento di questo caso e degli altri tanti, per quanto riguarda la fornitura dei farmaci e l'inadempimento del diritto alla salute, vedere anche: BRASILE. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Appellazione Civile N. 70025105289, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatore: Arno Werlang, Giudicato il 03/09/2008. Appellazione Civile N. 70025693532, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatore: Genaro José Baroni Borges, Giudicato il 10/09/2008. Appellazione Civile N. 70025931460, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de

e dell'assistenza pubblica in una sfera integrale e comune, più specificamente condivisa, a causa delle disposizioni nell'art. 23, paragrafo II della Costituzione Federale e nell'art. 241 della Costituzione Statale, già citati prima.

EMENTA: APPELLAZIONE CIVILE. ECA. **DIRITTO ALLA SALUTE**. FORNITURA DI MEDICINA. LEGGITIMITÀ DELLO STATO DEL RIO GRANDE DO SUL PER FIGURARE NEL POLO PASSIVO DELLA DOMANDA. RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEGLI ENTI FEDERATI. 1) Lo Stato Del Rio Grande do Sul deve fornire La medicina indispensabile alla sopravvivenza dell'infante portatore di epilessia di difficile controllo, poiché la responsabilità è condivisa tra gli enti federati e che deriva di norma costituzionale (CF, art. 23, inc. II e art. 196). 2) La garanzia del **diritto alla salute** è di responsabilità comune a tutti gli enti federati, rappresentando, la discussione sulla divisione delle responsabilità, un problema a prendere in considerazione solo l'ambito amministrativo, in quanto la parte può scegliere contro chi offrire la domanda. Appellazione non provvista (traduzione libera)<sup>439</sup>.

Così, si fa chiaro che al Giudiziario stia il dovere di garantire il diritto alla salute quando questo non viene assicurato dagli enti federati, in altre parole, il Giudiziario deve effettuare la legge quando essa non sia stata osservata, con l'intervento di questo potere nell'esecuzione della legge<sup>440</sup> per la concretezza dei diritti e, di

---

Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Giudicato il 15/09/2008. Disponibile in: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>439</sup> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ECA. **DIREITO À SAÚDE**. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. 1) Compete ao Estado do Rio Grande do Sul o fornecimento do medicamento indispensável à sobrevivência de infante portadora de Epilepsia de difícil controle, em face da responsabilidade compartilhada existente entre os entes federativos e que decorre de norma constitucional (CF, art. 23, inc. II e art. 196). 2) A asseguaração do **direito à saúde** é da competência comum de todos os entes da federação, representando, a discussão acerca da divisão de responsabilidades, questão a ser apreciada somente na esfera administrativa, já que a parte pode escolher contra quem ofertar a demanda. Apelação desprovida. BRASILE. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Appellazione Civile N.70026082545, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatore: José Ataídes Siqueira Trindade, giudicato in: 17/09/2008. Disponibile in:

<[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>440</sup> In questo senso vedere: FARIA, José. (org.) *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo, Malheiros, 1998, p. 154: "a justiça distributiva no Brasil. [...] Se até agora a sua formação intelectual, ideológica, profissional habilitou-o, com tantas e tantas insuficiências, claro está, a exercer suas funções em casos marcados por disputas de trocas justas ou injustas, hoje o problema principal é o de distribuir justamente as vantagens e desvantagens aos cidadãos todos. Com a devida atenção ao fato de que o Judiciário subordina-se à lei de um lado, e de outro precisa estar preparado para reconhecer os limites e os avanços legais no que diz respeito aos direitos subjetivos à distribuição dos recursos sociais, e com a devida atenção ao que já se pode saber dos efeitos perversos que decisões judiciais podem trazer, seja negando reiteradamente a justiça distributiva, seja reforçando as posições adquiridas sob um regime iníquo econômico e politicamente, há um papel problemático na sua função tradicional." **Traduzione Libera:** "la giustizia distributiva in Brasile. [...] Se fino adesso la sua formazione intellettuale, ideologica, professionale l'ha abilitato, con tante e tante carenze, chiaro sta, ad esercitare le sue funzioni in casi marcati per dispute di cambiamenti giusti o ingiusti, oggi il problema principale è quello di distribuire i vantaggi e gli svantaggi a tutti i cittadini. Con la dovuta attenzione al fatto che il giudiziario è soggetto alla legge da un lato, e dell'altro deve essere disposto a

conseguenza, dei presupposti minimi per una condizione di vita dignitosa: “[...] trattare tutti! E se le risorse non sono sufficienti, si deve rimuoverle dagli altri settori (trasporte, sviluppo economico) dove la sua applicazione non è così strettamente legata ai diritti più essenziali dell’uomo: la sua vita, l’integrità fisica e la salute<sup>441</sup> .

In effetti, per i termini della prospettiva costituzionale, tali presupposti minimi per una vita dignitosa, sono caratterizzati, in altre parole come il minimo esistenziale, necessario alla dignità della vita umana. Senza il minimo esistenziale, non si ha che parlare in libertà e/o parità, perché la dignità umana è il fondamento e il punto di partenza per l’effettivazione di qualsiasi diritto fondamentale. In questa ponderazione di valori è necessario l’invocazione del principio della proporzionalità per salvaguardare l’equilibrio tra la riserva del possibile<sup>442</sup> e il minimo esistenziale, evitando la regressione nelle conquiste sociali. In questo senso, si risalta la seguente sentenza:

---

riconoscere i limiti e gli avanzamenti legali in materia di diritti soggettivi alla distribuzione delle risorse sociali, e con la dovuta attenzione a quello che già si può sapere degli effetti malefici che le decisioni giudiziali possono portare, sia negando la giustizia distributiva, sia rafforzando le posizioni acquisite in un regime economico e politicamente iniquo, ha un ruolo problematico nella sua funzione tradizionale .”

<sup>441</sup> KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 53.

<sup>442</sup> Na prática, sucede que os limites da reserva do possível não são tão cristalinos, exigindo da autoridade judiciária uma análise que dê à questão um certo grau de objetividade, de modo a que se estabeleça um critério “justo.” Destarte, inclino-me pelo entendimento de que o Estado (gênero) não é responsável por todo e qualquer serviço relativo à saúde, mas apenas por aqueles a que ele, por meio da legislação infraconstitucional e normas administrativas, expressamente se obrigou, com base em opções políticas daqueles a quem cabe a elaboração, aprovação e execução das políticas orçamentárias (Poder Legislativo e Poder Executivo), a respeito das quais não cabe ao judiciário se manifestar, sob pena de invadir, sem motivo, o mérito do ato administrativo discricionário e, conseqüentemente, ferir o princípio da separação dos Poderes, previsto pelo art. 2º da Constituição Federal. [...] O Poder Judiciário, diante da carência de recursos para atender a todos os direitos fundamentais constitucionais, os quais em sua maioria implicam em prestações positivas, deve procurar preservar, sempre que possível, a vontade do Administrador Público, sob pena de prejudicar, ou até mesmo inviabilizar, o sistema público de saúde, [...]. **Traduzione Libera:** In pratica, accade che i limiti della riserva del possibile non sono molto chiari, richiedendo dell’autorità giudiziaria un’analisi che dia oggettività alla questione, al fine di stabilire un criterio di “equo”. Così, sono inclinato a capire che lo Stato (genere) non è responsabile per tutto e qualsiasi servizio relativo alla salute, ma solo per coloro a cui esse, attraverso la legislazione infracostituzionale e norme amministrative, espressamente si è obbligato, in base alle opzioni politiche di quelli per i quali tocca la preparazione, l’approvazione e l’esecuzione delle politiche di bilancio (Potere Legislativo e Potere Esecutivo), rispetto le quali non tocca al giudiziario intervenire, sotto pena di invadere, senza motivo, il merito dell’atto amministrativo discrezionale e , di conseguenza, ferire il principio della separazione dei Poteri, previsto dall’art. 2º della Costituzione Federale. [...] Il Potere Giudiziario, davanti alla mancanza di risorse per attendere a tutti i diritti fondamentali costituzionali, i quali maggiormente coinvolgono azioni positive, deve cercare di preservare, sempre che possibile, la volontà della Pubblica Amministrazione, sotto pena di pregiudicare, o addirittura deragliare, il sistema pubblico di salute, [...]. BRASILE. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Appellazione Civile N. 70020354171, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatore: Ricardo Raupp Ruschel, Giudicato il 24/10/2007. Disponibile in:



EMENTA: APPELLAZIONE CIVILE. DIRITTO PUBBLICO NON SPECIFICATO. **DIRITTO ALLA SALUTE**. FORNITURA DI MEDICINALI. AZIONE ORDINARIA. 1. La promozione della salute si costituisce in dovere dello Stato, in tutte le sue sfere del potere, caratterizzandosi la solidarietà fra Unione, Stati e Municipi, dispensandosi la prova dell'esaurimento della via amministrativa. Interpretazione degli articoli 5º, *inciso XXXV*; e 196; entrambi della Costituzione Federale. Precedenti di questa Corte. 2. Adeguatamente dimostrata la necessità del trattamento e l'impossibilità dell'autora con i costi, si mostra adeguata la sentenza che ha accolto la sua richiesta. APPELO NON PROVVISORIO (traduzione libera)<sup>443</sup>.

Pertanto, la salute si costituisce come un minimo esistenziale alla vita umana dignitosa, alla quale si "specchia e si è collegata all'ideologia politica, sociale e giuridica predominante nel paese, allo stesso tempo che, nella condizione di principio fondamentale, di fronte alla sua caratteristica di conformità, opera sui comportamenti statali o privati di modo obbligatorio e necessario (traduzione libera)<sup>444</sup>." Si giustifica tale atteggiamento davanti al quale, la salute, come condizione di possibilità di dignità della persona umana, in verità, sarà ciò che potremmo chiamare di *l'indicatore costituzionale parametrizzante del minimo esistenziale*<sup>445</sup>, figurando come una delle condizioni indispensabili alla costruzione di una Società libera, equa e solidale; alla fine di garantire lo sviluppo nazionale; l'eradicazione della povertà e della marginalizzazione, come anche per ridurre le disuguaglianze sociali

---

<[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>443</sup> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. **DIREITO À SAÚDE**. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO ORDINÁRIA. 1. A promoção da saúde constitui-se em dever do Estado, em todas as suas esferas de poder, caracterizando-se a solidariedade entre União, Estados e Municípios, e dispensando-se a prova do prévio esgotamento da via administrativa. Exegese dos artigos 5º, inciso XXXV; e 196; ambos da Constituição Federal. Precedentes desta Corte. 2. Devidamente demonstrada a necessidade do tratamento e a impossibilidade da autora em custeá-lo, mostra-se adequada a sentença que julgou procedente seu pedido. APELO DESPROVIDO. BRASILE. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Appellazione Civile N. 70025652975, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatore: Rogério Gesta Leal, Giudicato il 11/09/2008. Disponibile in : <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>444</sup> "espelha e se vincula ao ideário político, social e jurídico predominante no país, ao mesmo tempo em que, na condição de princípio fundamental, em face de sua característica de aderência, ele opera sobre os comportamentos estatais ou particulares de forma cogente e necessária". BRASILE. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Appellazione Civile N. 70025652975, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatore: Rogério Gesta Leal, Giudicato il 11/09/2008. Apelação Cível N. 70020870960, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatore: Rogério Gesta Leal, Giudicato il 11/10/2007. Disponibile in : <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>445</sup> In questo senso vedere: LEAL, Rogério Gesta. *Estado, Sociedade e Administração Pública: novos paradigmas*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005.

e regionali; alla promozione del bene di tutti, senza pregiudizio di origine, razza, sesso, colore, età e altre forme di discriminazione<sup>446</sup>.

Si vede, pertanto, che la definizione giuridica del contenuto del diritto alla salute, garantito dal Potere Pubblico, richiede la sua responsabilità anche al Giudiziario, sottolineando che allo Stato è opportuno la responsabilità per la giustizia sociale, dentro i suoi limiti e riserve di bilancio, i quali non possono disabilitare o cancellare la garanzia delle necessità basiche per la sopravvivenza dell'individuo all'interno del concetto di minimo esistenziale, sotto pena di affrontare il principio della dignità umana, pilastro di tutta la sistematica dei diritti umani e fondamentali. Accettare che i diritti sociali lascino di essere effettivamente semplicemente "perché" non esiste bilancio sufficiente per la sua attuazione, sarebbe affermare categoricamente che il costo impedisce la concretezza di una società plurale e solidale, compromessa con la cittadinanza, la promozione dello sviluppo nazionale e l'eliminazione delle disuguaglianze sociali.

Di questo modo, è possibile percepire che le questioni relazionate alla tematica del diritto alla salute, per quanto riguarda la sua protezione e effettivazione attraverso di esigenze, sia per mezzo degli enti federati, sia per mezzo del potere Giudiziario, è una costante nella vita dei cittadini, i quali non dovrebbero esigere tale prestazione, una volta che, secondo la Costituzione Brasiliana, la salute è un diritto di tutti e un dovere dello Stato, dovendo essere offerta a tutti senza la necessità di attivare i poteri, specialmente il Giudiziario.

[...]Infatti, l'esecuzione del dovere político-costituzionale sancito dall'art. 196 della legge Fondamentale dello Stato, consistente nell'obbligo di assicurare, a tutti, la protezione alla salute, rappresenta fattore che, associato ad un obbligo di solidarietà sociale, si impone al Potere Pubblico, qualunque sia la dimensione istituzionale in che attui nel piano della nostra organizzazione federativa (traduzione libera)<sup>447</sup>.

<sup>446</sup> BRASILE. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Appellazione Civile N. 70025652975, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatore: Rogério Gesta Leal, Giudicato il 11/09/2008. Disponibile in: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>447</sup> [...] Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Apelação Cível Nº 70025012402, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, João Carlos Branco Cardoso, Giudicato il 03/09/2008. Disponibile in: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Accesso del: giu. 2009.

Non si deve perdere la prospettiva che il diritto pubblico soggettivo alla salute rappresenta prerogativa giuridica indisponibile garantita alle persone nella Costituzione della Repubblica. Interpreta bene giuridico costituzionalmente tutelato, la cui integrità deve fare cura, di modo responsabile, il Potere Pubblico, che deve formulare e effettuare le politiche sociali e economiche voltate a garantire ai cittadini, l'accesso universale e ugualitario all'assistenza medica e ospedaliera, sotto pena, nel caso del suo inadempimento, a causare danni psicofisici, come previsto dalla figura giuridica del danno biologico, che può essere utilizzato per il funzionamento di argomenti per promuovere la concretezza e l'efficienza del diritto alla salute.

Pertanto, il carattere programmatico della regola iscritta nel art. 196 della Costituzione Federale, che si rivolge a tutti gli enti politici che compongono, nel piano istituzionale, l'organizzazione federativa dello Stato Brasiliano<sup>448</sup> non può diventare una promessa costituzionale inconsequente, sotto pena del Potere Pubblico, imbrogliando le aspettative della collettività, sostituire, in modo illegittimo, il compimento del suo necessario dovere, da un atto irresponsabile di infedeltà del governo a quello che determina la propria Legge Fondamentale dello Stato. Si deve segnalare, finalmente, che l'essenzialità del diritto alla salute ha fatto con che il legislatore costituente qualificasse, come servizio di rilevanza pubblica, le azioni e i servizi di salute, organizzati nel art. 197 della Costituzione Federale<sup>449</sup>, al fine di legittimare l'attuazione del Pubblico Ministero e del Giudiziario, nei casi in cui gli organi statali, di modo anormale, lasciassino di rispettare il comandamento costituzionale, rendendo vano, arbitrariamente, l'efficacia giuridico-sociale, sia per intollerabile omissione, sia per qualsiasi altra inaccettabile modalità di comportamento governamentale dissuadente<sup>450</sup>, aggiungendo qui gli argomenti descritti nel capitolo precedente per la figura giurisprudenziale italiana del danno

---

<sup>448</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988. vol. VIII*. São Paulo, Forense, 1993, p. 4332-4334.

<sup>449</sup> BRASILE. Costituzione (1988). *Costituzione della Repubblica Federativa Del Brasile*. Brasília, DF, Senato Federale, 1988. Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. **Traduzione libera:** Art. 197. Sono di rilevanza pubblica le azioni e i servizi di salute, dovendo il Potere Pubblico disporre, nei termini della legge, sulla sua regolamentazione, fiscalizzazione e controllo, dovendo la sua esecuzione essere fatta direttamente oppure tramite terzi e, per persona fisica o giuridica di diritto privato.

biologico nel senso di tutelare la salute in pregiudizio alla prevenzione di probabili danni psicologici e anche fisici che possono provocare con il fallimento del diritto alla salute, e può, anche, sfruttare alternative di risarcimento per il caso di lesione causata dal disprezzo a questo diritto fondamentale che è la salute, essenziale alla vita.

Seguendo l'analisi delle sentenze del Tribunale de Giustizia dello Stato del Rio Grande do Sul, si va adesso alla espressione *danno alla salute*, sottolineando che sono state trovate venticinque sentenze nel periodo tra il 20 maggio 2004 e il 20 maggio 2009, di queste tre sono analizzate per intendersi che esse sono pertinenti al tema in voga. Si risalta che il danno può essere un pregiudizio che si verifica in beni giuridici, come il patrimonio, il corpo, la vita, **la salute**, l'onore, il credito, il benessere, tra altri. Il danno, per così dire, è il pregiudizio subito dall'agente, che può essere individuale o collettivo, morale o materiale. Così, nel primo caso si osserva:

*EMENTA: COSTITUZIONALE E DI PROCEDURA CIVILE. DIRITTO ALLA SALUTE. FORNITURA DI MEDICINALI. ASSENZA D'IPOTESI DI RIESAME NECESSARIO. LEGITTIMITÀ PASSIVA. STATO DEL RIO GRANDE DO SUL. Il diritto alla salute, costituzionalmente previsto, è stato regolamentato in questo Stato, in base alla legge n. 9.908/93, nei conformi dell'art. 197 della CF, che impone all'ente pubblico il dovere di fornire le medicine di cui ha bisogno la persona che non può pagarle, senza pregiudizio al loro sustentamento o della famiglia, inserite negli elenchi dei farmaci speciali o eccezionali, oppure nel caso di grave **danno alla salute**, esclusi gli essenziali, perché alla portata del Municipio. PROCEDURA DI INTERESSE. Inutile l'esaurimento della fase amministrativa perché si riconosca l'interesse del pretendente procedurale. Inerzia o resistenza dell'ente pubblico che legittimano il ricorso al Giudiziario. CHIAMAMENTO AL PROCESSO. Non è opportuna la richiesta di chiamamento al processo in grado di ricorso, alla luce dell'art. 78 del CPC. RIESAME NECESSARIO. Non riconoscimento dell'ipotesi, nei termini degli artt. 260 e 475, § 2º, del CPC e della giurisprudenza del STJ. NEGATIVA DI SEGUITO DELL'APPELLO E DEL RIESAME NECESSARIO, PER NON ESSERE CASO DI CONOSCENZA (traduzione libera)<sup>451</sup>.*

<sup>450</sup> BRASILE. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Appellazione Civile N. 70025012402, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, João Carlos Branco Cardoso, Giudicato in: 03/09/2008. Disponibile in: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>451</sup>EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. O direito à saúde, previsto constitucionalmente, foi regulamentado, neste Estado, pela Lei nº 9.908/93, cumprindo o disposto no art. 197 da CF, impondo-se ao ente público o dever de fornecer medicamentos de que tem necessidade a pessoa que não pode por eles pagar, sem prejuízo de seu sustento e da família, inseridos nas listas de fármacos especiais ou excepcionais, ou no caso de grave **dano à saúde**, excluídos os essenciais, porque de alcance pelo Município. INTERESSE PROCESSUAL. Desnecessário o esgotamento da via administrativa para que se reconheça o interesse processual da parte autora. Inércia ou resistência do ente público que legitimam o recurso ao Judiciário. CHAMAMENTO AO PROCESSO. Incabível o

Il diritto alla salute, precetto elevato alla categoria di diritto fondamentale, constitui uno dei servizi di maggior valore dentro di uno Stato Democratico di Diritto, come previsto nella Costituzione Federale del 1988, attraverso l'applicazione immediata, nella forma dell'art 5<sup>o</sup>, § 1<sup>o</sup>, esplicitato già nel preambolo della Magna Carta, integrando la dignità della persona umana, il che basa la Repubblica, la quale si riconosce nel dovere di promuovere il bene di tutti, di modo giusto e solidale attraverso l'art. 3<sup>o</sup> della Costituzione Federale<sup>452</sup>. Così, il diritto “[...] alla protezione alla salute, in verità, è il diritto individuale alla preservazione della malattia, al trattamento e al recupero del malato. Si manifesta nell’accesso ai servizi e azioni destinate al recupero del malato o infermo (traduzione libera)<sup>453</sup>”.

Il Brasile è un paese di dimensioni continentali dove mancano risorse, la progettazione della distribuzione di risorse è attribuzione del Potere Esecutivo, in base nella tecnica e nella minore spesa con l’attingere i fini stipulati, per dire, la relazione costi-benefici. In caso contrario, si andrà a beneficio dei singoli, a scapito della grande massa di bisognosi, dove la disposizione fuori delle regole è che potrebbe recare pregiudizio al principio dell’accesso universale e paritario alla salute. Tuttavia, se il cittadino c’è diritto al trattamento della sua salute, non si deve esigere di colui che ha il dovere di fornirlo, più sacrificio di quel necessario, secondo il principio di proporcionalità<sup>454</sup>, che permette anche la risoluzione delle situazioni di

---

pedido de chamamento ao processo em grau recursal, tendo em vista o que dispõe o art. 78 do CPC. REEXAME NECESSÁRIO. Não-reconhecimento da hipótese, nos termos dos arts. 260 e 475, § 2º, do CPC e da jurisprudência do STJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO APELO E DO REEXAME NECESSÁRIO, POR NÃO SER CASO DE CONHECIMENTO. BRASILE. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Appellazione e Riesame Necessario N. 70019007434, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatrice: Rejane Maria Dias de Castro Bins, Giudicato il 30/03/2007. Disponibile in: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>452</sup> BRASILE. Costituzione (1988). *Costituzione della Repubblica Federativa Del Brasile*. Brasília, Senato Federale, 1988. Art. 3<sup>o</sup> Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. **Traduzione libera:** Art. 3<sup>o</sup> Costituiscono obiettivi fondamentali della Repubblica Federativa del Brasile: I - costruire una società libera, giusta e solidale; II - garantire lo sviluppo nazionale; III - sradicare la povertà e la marginalità e ridurre le disuguaglianze sociali e regionali; IV - promuovere il bene di tutti, senza pregiudizio di origine, razza, sesso, colore, età e qualsiasi altre forme di discriminazione.

<sup>453</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1998*. São Paulo, 1995, p. 54: “[...] à proteção à saúde, na verdade, é o direito individual à preservação da doença, à seu tratamento e à recuperação do doente. Traduz-se no acesso aos serviços e ações destinados à recuperação do doente ou enfermo”.

<sup>454</sup> In questo senso, la Legge Statale n. 9.909/93 ha attribuito allo Stato del Rio Grande do Sul la fornitura dei medicinali eccezionali per le persone in stato di bisogno. Le spese sono a carico delle

colisione dei diritti. E qui, al fine di esaminare in quale misura siamo in grado di compromettere un organo vitale del paziente, nel caso, la visione del suo autore, a sostegno dell'organizzazione finanziaria dello Stato. Di conseguenza:

Una delle applicazioni più utili sul principio di proporzionalità è quella che fa di questo uno strumento di interpretazione ogni volta che accade l'antagonismo tra i diritti fondamentali e si cerca la soluzione conciliatoria, per la quale il principio è, senza dubbio, opportuno. Le corti costituzionali europee, compresa la Corte di Giustizia della Comunità Europea, già hanno fatto uso frequente del principio per ridurre o eliminare la colisione di tali diritti (traduzione libera)<sup>455</sup>.

Il principio, per il suo contenuto si riferisce a tre sotto-principi: della proporzionalità in senso stretto, dell'adeguatezza e dell'esigibilità, o massima del mezzo più soave. Attraverso di essi, si determina la corrispondenza tra il fine perseguito per una norma e il mezzo impiegato, che deve giuridicamente essere il meglio possibile, dentro del faticamente possibile, o sia, il mezzo scelto deve essere adeguato per raggiungere il fine, non avendo altri, ugualmente efficaci e meno dannosi ai diritti fondamentali, com'è il caso del diritto alla salute<sup>456</sup>. In questa via, si tiene il seguente caso:

*EMENTA: AGRADO DI STRUMENTO. COSTITUZIONALE. DIRITTO ALLA SALUTE. FORNITURA DI MEDICINALI. ANTICIPAZIONE DELLA TUTELA. RICORSO PRELIMINARE. CARENZA DI AZIONE. MANCANZA DI INTERESSE AD AGIRE. L'assenza di richiesta nella via amministrativa non esclude l'interesse ad agire dell'autore che cerca dello Stato la fornitura di medicazione necessaria alla sua salute, sottolineata l'indisponibilità della medicina nel Posto di Salute della sua città. Davanti alla possibilità di **danno alla salute** del singolo, non è appropriata, compreso, questa esigenza e la negativa di accesso all'autore della soddisfazione dei suoi diritti nel Giudiziario. Preliminare rifiutata. MERITO: La fornitura di medicazione è eccezionale ai pazienti senza mezzi economici per l'acquisto con le sue proprie risorse. È diritto alla vita e alla salute, garanzia costituzionale e dovere dello Stato. Il diritto alla salute è garantito a tutti,*

---

risorse destinate al Fondo di Sviluppo Sociale dello Stato, stabilito da questa legge. Suo art. 1° dice: Lo Stato deve fornire, gratuitamente, medicine eccezionali per persone che non possono fornire il costo da questi farmaci, senza privare di sé le risorse indispensabili per sostenere sé stesso e la famiglia. Paragrafo unico – Si considerano medicine eccezionali quelle che devono essere usate spesso e di modo permanente, essendo indispensabili alla vita del paziente. Disponibile in : <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/legislacao/id331.htm>>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>455</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 9. ed. São Paulo, Malheiros, 2000, p. 386: Uma das aplicações mais proveitosas contidas potencialmente no princípio da proporcionalidade é aquela que o faz instrumento de interpretação toda vez que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais e se busca daí solução conciliatória, para a qual o princípio é indubitavelmente apropriado. As cortes constitucionais européias, nomeadamente o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, já fizeram uso freqüente do princípio para diminuir ou eliminar a colisão de tais direitos.

<sup>456</sup> BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília, Brasília Jurídica, 1966.

dovendo i bisognosi ricevere dell'ente pubblico i farmaci necessari. MULTA DIARIA. La domanda di fissazione di una multa per ogni giorno di ritardo nella consegna del farmaco è ammessa, prima perché mira scoraggiare la violazione dell'ordine giudiziale, e secondo perché il § 5° dell'articolo 461 del Codice di Procedura Civile autorizza la misura per l'effettivazione della misura anticipatoria. Agravo non provvisto,preliminare rifiutata (traduzione libera)<sup>457</sup>.

Si percepisce che, come nei casi precedenti di fornitura di medicinali, il diritto alla salute è inevitabilmente legato alla vita e il suo mancato rispetto sostiene danni alla salute nei modi più diversi, ma, soprattutto, nell'imminente minaccia al godimento di una vita equilibrata e favorevole ai bisogni umani. In questo senso

tutti hanno diritto alla vita e, quindi, alla salute, costituendo obbligo immutabile ad essere assicurato dallo Stato, indipendentemente di qualsiasi vincolazione del bisognoso ai sistemi di sicurezza sociale, nella forma del disposto negli artt. 5°, "caput", 6°, 196 e 203, della Costituzione Federale e della Legge Statale n. 9.908/93, in ragione che la vita e la salute costituiscono la fonte fondamentale e prima di tutti gli altri beni giuridici (traduzione libera)<sup>458</sup>

Essendo considerata, quindi, la vita come il bene maggiore, nella dimensione in cui sta il diritto alla salute ad essere tutelato come presupposto per la dignità umana, c'è che questo diritto fondamentale merita concretezza in tutte le sfere quotidiane, che si estende anche al mondo del lavoro, come nel caso:

---

<sup>457</sup>EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRELIMINAR RECURSAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. A ausência de pedido na via administrativa não afasta o interesse de agir do autor que busca frente ao Estado o fornecimento de medicação indispensável à sua saúde, evidenciada a indisponibilidade do medicamento no Posto de Saúde de sua cidade. Estando-se diante da possibilidade de **dano à saúde** do indivíduo, mostra-se descabida, inclusive, essa exigência e a negativa de acesso ao autor à satisfação de seus direitos no Poder Judiciário. Preliminar afastada. MÉRITO. O fornecimento de medicação é excepcional a pacientes sem meios econômicos para a aquisição com recursos próprios. Trata-se de direito à vida e à saúde, garantia constitucional e dever do estado. O direito à saúde é assegurado a todos, devendo os necessitados receberem do ente público os medicamentos necessários. MULTA-DIÁRIA. O pedido de fixação de multa-diária em razão de eventual atraso na prestação do medicamento resta admitido, primeiro porque visa a desestimular o descumprimento do comando judicial, e segundo porque o § 5° do artigo 461 do Código de Processo Civil expressamente autoriza a medida para efetivação da medida antecipatória. Agravo desprovido, afastada a preliminar. BRASILE. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Agravo di Strumento N. 70010133742, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatore: João Armando Bezerra Campos, Giudicato il 29/12/2004. Disponibile in: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>458</sup> todos têm direito à vida e, assim, à saúde, constituindo obrigação inarredável do Estado assegurá-lo, independentemente de qualquer vinculação do necessitado a sistema de seguridade social, na forma do disposto nos arts. 5°, "caput", 6°, 196 e 203, da Constituição Federal e da Lei Estadual nº 9908/93, porquanto a vida e a saúde constituem a fonte fundamental e primeira de todos os outros bens jurídicos. BRASILE. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Mandato di Sicurezza N. 596159988, 1° grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relatore: Salvador Horácio Vizzotto. Disponibile in: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Accesso del: giu. 2009.

*EMENTA: APPELLAZIONE CIVILE. ASSICURAZIONE SULLA VITA IN GRUPPO. CLAUSOLA DI REDDITO TEMPORANEO PER INCAPACITÀ AL LAVORO RTI. RICUSA DI COPERTURA. Considerando che debitamente comprovato che l'autore ha subito un incidente, che ha causato **danno alla salute**, mentre esercitava la sua attività lavorativa, tengo che evidente l'obbligo dell'agenzia assicurativa in attendere la copertura assicurativa, dato che l'infortunio non può essere escluso dalla copertura. Intelligenza del Codice del Consumo. La clausola che impone il pagamento di Reddito Temporaneo per Incapacità RTI, è dovuta al richiedente, essendo nulla qualsiasi disposizione in contrario. Questa volta, se il danno all'autore è accaduto quando esercitava effettivamente le sue attività lavorative, per certo, tale copertura non può essere esclusa della polizza assicurativa. APPELLO NON PROVVISIO, PER MAGGIORANZA (traduzione libera)<sup>459</sup>.*

In questo caso, soprattutto, è possibile collegare direttamente ai dispositivi della figura giuridica del danno biologico, il quale c'è per finalità essenziale proteggere il diritto alla salute dalle più diverse trasgressioni e forme di inefficienza, così come a ogni individuo nelle lesioni a che stanno soggetti non solo nella vita quotidiana ma anche nel loro ambiente di lavoro. In questo contesto, questa figura dell'ordinamento giuridico italiano si afferma come un supporto per la tutela del diritto alla salute, attraverso la quale si afferma che una lesione a qualsiasi diritto fondamentale della persona, specificamente il diritto alla salute, affronta la dignità dell'essere umano, dovendo, per questo, essere oggetto di ampia tutela e anche di immediata riparazione.

Di questo modo, si può dire che l'utilizzo della figura giurisprudenziale del danno biologico come un supporto, o forse, come una possibilità di strumentalizzare argomenti di protezione alla salute, specificamente al diritto fondamentale alla salute, sarebbe una via in più di complementazione alle giustificazioni delle sentenze del Tribunale de Giustizia do Estado do Rio Grande do Sul, ricordandosi qui che la protezione al diritto alla vita è il supporto maggioritario in tutte le decisioni, così come prevede la figura giurisprudenziale del danno biologico.

---

<sup>459</sup>EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CLÁUSULA DE RENDA TEMPORÁRIA POR INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO RTI. RECUSA DE COBERTURA. Considerando que devidamente comprovado que o autor sofreu acidente, o que lhe causou **dano à saúde**, enquanto exercia sua atividade laboral, tenho que evidente a obrigação da seguradora em atender a cobertura do seguro, haja vista que o prejuízo ocorrido não pode ser excluído de cobertura. Inteligência do Código de Defesa do Consumidor. A cláusula que determina o pagamento de Renda Temporária por Incapacidade RTI, é devida ao demandante, sendo nula qualquer estipulação contrária. Desta feita, se o dano ao autor ocorreu quando efetivamente exercia suas atividades de trabalho, por certo, tal cobertura não pode ser excluída da apólice de seguro. APELO DESPROVIDO, POR MAIORIA. BRASILE. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Apelazione Civile N. 70005333398, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatore: Artur Arnildo Ludwig, Giudicato il



## 4.2 Precedenti del Supremo Tribunale Federale

La ricerca di casi giurisprudenziali è stata realizzata presso l'indirizzo elettronico del Supremo Tribunale Federale (STF), che ha un sistema specifico sul sito che disponibilizza diverse decisioni<sup>460</sup>. Per cercare questi casi, sono stati usati i seguenti argomenti: *diritto alla salute e danno alla salute*, limitati al periodo dal 20 maggio 2004 al 20 maggio 2009. Per il primo argomento di ricerca, *diritto alla salute*, sono state trovate sette sentenze<sup>461</sup>, centotto decisioni monocratiche<sup>462</sup>, diciotto decisioni della Presidenza<sup>463</sup> e una questione di ordine<sup>464</sup>. Per il secondo e ultimo argomento, *danno alla salute*, sono state trovate due sentenze<sup>465</sup>, sette decisioni monocratiche<sup>466</sup>

---

18/05/2004. Disponibile in: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>460</sup>Ricerca di Giurisprudenza disponibile in:

<<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso in: giu. 2009.

<sup>461</sup>BRASILE. STF. Sentenze. RE-AgR 534908 / PE; STA-AgR 90 / PI; AI-AgR 470975 / SP; RE-AgR 393175 / RS; AI-AgR 597182 / RS; ADI 1646 / PE; ADPF-QO 54 / DF. Disponibile in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>462</sup>BRASILE. STF. Decisioni Monocratiche. RE 584652 / RJ; ADPF 54 / DF; AI 710536 / RS; AI 717243 / RS; AI 714280 / RS; AI 618943 / RS; AC 2020 MC / PR; AI 699767 / RS; AC 2019 / PR; RE 563954 / RS; RE 579758 / RS; RE 574029 / RS; RE 573948 / RS; RE 573986 / RS; AI 697665 / RS; AI 658993 / RS; RE 570308 / RS; RE 557548 / MG; RE 568073 / RN; AC 1827 / RJ; AI 659610 / RS; AI 681814 / RS; AI 647296 / SC; AI 583067 / RS; AI 667205 / PE; AI 662822 / RS; AI 638550 / RS; RE 562630 / ES; RE 523726 / ES; Rcl 3891 / RS; RE 562383 / PR; AI 676926 / RJ; RE 547808 / RS; HC 91874 / RS; RE 560369 / ES; AI 676044 / PE; HC 91874 MC / RS; RE 399664 / SP; HC 91447 MC / RJ; AI 597141 / RS; AI 559055 / RS; AI 598057 / RS; ADPF 73 / DF; AI 575832 / PR; AI 634282 / PR; AI 588169 / RJ; AI 642796 / PR; AI 622703 / RS; AI 635766 / RS; AI 600112 ED / RJ; RE 509569 / SC; Rcl 4374 MC / PE; ADI 3510 / DF; AI 626570 / RS; RE 507927 / RS; RE 462416 / RS; Rcl 3805 / SP; AI 471658 / RS; RE 315165 / SC; AI 507072 / MG; AI 605529 / RS; AI 588257 / RS; AI 589255 / RS; RE 425974 / GO; AI 574618 / RS; HC 85498 MC / RJ; HC 85498 extensão / RJ; RE 393175 / RS; AI 570455 / RS; RE 458927 / DF; AI 554582 / MG; AI 562561 / RS; AI 492253 / RS; AI 564978 / RS; AI 417792 / RS; AI 565098 / RS; AI 564356 / PE; RE 359383 / DF; RE 460181 / RS; RE 399724 / RS; RE 435015 / RS; RE 459175 / CE; AI 522579 / GO; AI 547758 / RS; AI 547863 / RS; RE 400040 / MT; RE 431150 / ES; RE 394820 / SP; AI 492437 / RS; AI 537237 / PE; RE 269272 / RJ; AI 527135 / MG; AI 537636 / RS; AI 532687 / MG; AI 529573 / RS; AI 462563 / RS; AI 373976 / MG; RE 342413 / PR; RE 297276 / SP; ADPF 54 / DF; RE 411557 / DF; ADPF 54 MC / DF; AI 452312 / RS; AI 468961 / MG; AI 454372 / RS; AI 463532 / RS; AI 457544 / RS; AI 455986 / RS. Disponibile in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>463</sup>BRASILE. STF. Decisioni della Presidenza. SL 188 / SC; SS 3274 / GO; STA 118 / RJ; SS 3201 / GO; SL 166 / RJ; SS 3193 / RN; SS 3183 / SC; SS 3205 / AM; SS 3158 / RN; SS 3231 / RN; SS 3145 / RN; STA 91 / AL; SS 3073 / RN; SL 132 / PB; SL 122 / RJ; SS 2918 / SP; STA 50 / PA; SL 47 / PE. Disponibile in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>464</sup>BRASILE. STF. Questione di Ordine. ADPF-QO54. Disponibile in:

<<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>465</sup>BRASILE. STF. Sentenza. AI-AgR 459997 / RS; RE 286789 / RS. Disponibile in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>466</sup>BRASILE. STF. Decisione monocratica. ADPF 54 / DF; STA 217 / RN; AI 655660 / SP; HC 92921 MC / BA; ACO 946 / RR; AI 555773 / SC; ADPF 54 MC / DF. Disponibile in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

e quindici decisioni della Presidenza<sup>467</sup>. Tra tutte queste giurisprudenze, riferenti alle due espressioni utilizzate come argomento di ricerca, soltanto quelle di maggior importanza sono analizzate, tenendo conto i fondamenti che possano essere direttamente connessi alle questioni della figura giurisprudenziale del danno biologico.

Inizialmente, partendo dell'espressione *diritto alla salute*, si sono analizzati cinque casi, tenendo conto che la garanzia del diritto alla salute rappresenta una conseguenza costituzionale inseparabile del Diritto alla Vita. Pertanto, l'adempimento del dovere politico-costituzionale dello Stato Democratico di Diritto si basa nell'obbligo di assicurare a tutti, di modo uguale, il diritto alla salute, come afferma il giudicato che segue:

**E M E N T A:** PAZIENTI CON ESCHIZOFRENIA PARANOIDE E MALATTIA MANIACO-DEPRESSIVA CRONICA, CON EPISODI DI TENTATIVO DI SUICIDIO. PERSONE PRIVE DI RISORSE FINANZIARIE. DIRITTO ALLA VITA E ALLA SALUTE – NECESSITÀ IMPERIOSA DI PRESERVARE, PER RAGIONI DI CARATTERE ETICO-GIURIDICO, L'INTEGRITÀ DI QUESTO DIRITTO ESSENZIALE – FORNITURA GRATUITA DEI MEDICINALI ESSENZIALI IN FAVORE DELLE PERSONE CARENTI – DOVERE COSTITUZIONALE DELLO STATO ( CF, ARTT. 5º, “CAPUT”, E 196) – PRECEDENTI (STF) – ABUSO DEL DIRITTO DI RICORRERE – IMPOSIZIONE DI MULTA – RICORSO DI AGRAVO NON PROVVIDO – **DIRITTO ALLA SALUTE** – Il diritto pubblico soggettivo alla salute rappresenta prerogativa giuridica indisponibile assicurata alla generalità delle persone per la propria Costituzione della Repubblica (art.196). Traduce bene giuridico costituzionalmente tutelato, per cui integrità deve garantire, di modo responsabile, il Potere Pubblico, che è incaricato di formulare – e implementare - politiche sociali e economiche idonee voltate a garantire ai cittadini l'accesso universale e equo alla assistenza farmaceutica e medico-ospedaliera – Il **diritto alla salute** – oltre qualificarsi come diritto fondamentale che assiste a tutte le persone – rappresenta conseguenza costituzionale inseparabile dal diritto alla vita. Il Potere Pubblico, qualunque sia la sfera istituzionale della sua attuazione nel piano dell'organizzazione federativa brasiliana, non può mostrarsi indifferente al problema della salute della popolazione, sotto pena di incidere, anche se per censurabile omissione, in grave comportamento incostituzionale. L'INTERPRETAZIONE DELLA NORMA PROGRAMMATICA NON PUÒ TRASFORMARLA IN PROMESSA COSTITUZIONALE INCONSEGUENTE – Il carattere programmatico della regola iscritta nell'art. 196 della Carta Politica – che si rivolge a tutti gli enti politici che compongono, nel piano istituzionale, l'organizzazione federativa dello Stato Brasiliano – non può convertirsi in promessa costituzionale inconseguente, sotto pena del Potere Pubblico frodando giuste aspettative in sé riposte dalla collettività, sostituire, di modo illegittimo, il compimento del suo impostergabile dovere, per un gesto irresponsabile di infedeltà governamentale a quello che determina la propria Legge Fondamentale dello Stato. DISTRIBUZIONE GRATUITA, ALLE

<sup>467</sup> BRASILE. STF. Decisioni della Presidenza. STA 212 / RN; SL 188 / SC; SS 3403 / PR; SS 3382 / RN; STA 162 / RN; SS 3345 / RN; STA 138 / RN; SL 166 / RJ; SS 3193 / RN; SS 3183 / SC; SS 3205 / AM; SS 3158 / RN; SL 153 / SP; SL 78 / RS; SS 2503 / MG. Disponibile in : <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

PERSONE CARENTI, DI MEDICINALI ESSENZIALI ALLA PRESERVAZIONE DELLA SUA VITA E/O DELLA SUA SALUTE: UN DOVERE COSTITUZIONALE CHE LO STATO NON PUÒ LASCIARE DI COMPIERE. – Il riconoscimento giudiziale della validità giuridica dei programmi di distribuzione gratuita di medicinali a persone carenti dà effettività ai precetti fondamentali della Costituzione della Repubblica ( artt. 5º, “caput”, e 196) e rappresenta, nella concrezione del suo campo di applicazione, un gesto riverente e solidale di apprezzamento alla vita e alla salute della persone, specialmente di quelle che non hanno nulla e non possiedono nulla, oltre la coscienza della sua propria umanità e la sua essenziale dignità. Precedenti del STF. MULTA E ESERCIZIO ABUSIVO DEL DIRITTO DI RICORRERE – L'abuso del diritto di ricorrere – per qualificarsi come prassi incompatibile con il postulato etico-giuridico della lealtà processuale – constitui atto di litigio malizioso respinto dall'ordinamento positivo, specialmente nei casi in cui la parte impone ricorso con intenzione di prostrarre, ipotesi che legittima l'imposizione della multa. La multa che si riferisce l'art.557, § 2º, del CPC ha funzione inibitoria, che mira impedire l'esercizio abusivo del diritto di ricorrere e evitare l'uso improprio del processo come strumento per ritardare la soluzione giurisdizionale del conflitto di interessi. Precedenti (traduzione libera)<sup>468</sup>.

<sup>468</sup> E M E N T A: PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. DIREITO À SAÚDE. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER. - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulato ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da

Tuttavia, si può dire che il diritto alla salute, oltre qualificarsi come diritto fondamentale di cui godono tutti i cittadini, rappresenta conseguenza costituzionale inseparabile del diritto alla vita. Il Potere Pubblico, qualunque sia la sfera istituzionale di attuazione nell'organizzazione federativa brasiliana, non può mostrarsi indifferente al problema della salute della popolazione, sotto pena di incidere, anche per censurabile omissione, in comportamento gravemente incostituzionale.

Il carattere programmatico della regola iscritta nell'art. 196 della Costituzione Federale, che si rivolge a tutte le entità politiche che compongono, nel piano istituzionale, l'organizzazione federativa dello Stato brasiliano, non può diventare un'inconsequente promessa costituzionale, sotto pena del Potere Pubblico, frodando le aspettative riposte su di sé da parte della coattività, sostituire, di modo illegale, il compimento del suo impostergabile dovere, per un'irresponsabile infedeltà governamentale a quello che determina la propria Legge Fondamentale dello Stato<sup>469</sup>.

DECISIONE: 1. Si tratta di ricorso straordinario contro sentenza del Tribunale de Giustizia dello Stato del Rio de Janeiro e così *ementado*: "RESPONSABILITÀ CIVILE DELLO STATO –RIMBORSO DELLE SPESE MEDICO-OSPEDALIERE CON L'EX IMPIEGATO. SUS. ILLEGITTIMITÀ PASSIVA INSS, STATO E MUNICIPIO DEL RIO DE JANEIRO. AGRAVO RITENUTO . ART. 37 PARAGRAFO 6° CF. ART. 896 DEL CC. [...] 2 – Trattandosi di atto omissivo – non assistenza ospedaliera - si afferma che nel caso *sub judice* c'era un previo dovere giuridico di prestare la riferita assistenza (art. 196 del Testo Basico) [...] 4- In questo senso, considerando la gravità delle lesioni subite, la semplice affermazione della mancanza di letti ospedalieri, non rappresenta una scusa assoluta, e si relativa, che permetterebbe al Potere Pubblico adottare le provvidenze necessarie per regolarizzarla [...] 6 - Davanti alla realtà, l'assenza di assistenza, di modo adeguato, e immediato, come chiedeva la situazione, con la rispettiva emergenza, ha implicato in danno diretto e immediato, e, inoltre, nel remoto, per assenza di concausa successiva, ad implicare la presenza di causalità materiale tra *l'eventus damni*, ed il comportamento negativo del Potere Pubblico, ad attirare la loro responsabilità ( STF, RE 109615, DJ 2/8/96), non si potendo cogitare come si potrebbe suggerire, nell'ipotesi di responsabilità oggettiva, nel criterio del rischio integrale, di resto non ammessa per la Magna Carta (STF, RE 116658, DJ 9/3/90). 7 – Presenti, pertanto gli elementi che compongono la struttura di responsabilità civile dello Stato, come pure non esiste qualche causa escludente la stessa (STF, RE 178806, DJ 30/6/95), si impone la manutenzione del decreto condannatorio. [...] Anche se così non fosse, il rifiuto dello Stato in fornire

---

solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. BRASILE. STF. Ag. Reg. nel Ricorso Straordinario 393175/RS. Rel. Min. Celso de Mello. Disponibile in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>469</sup> BRASILE. STF. Agravo di Strumento 717243/RS. Rel. Min. Celso de Mello. Disponibile in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

medicina mette in rischio la salute di paziente bisognoso e rappresenta una mancanza di rispetto al **diritto alla salute** previsto nell'art. 196 della Costituzione Federale, che regola essere la salute un diritto di tutti e un dovere dello Stato. Questa regola costituzionale è rivolta a tutti gli enti politici che compongono l'organizzazione federativa dello Stato brasiliano (traduzione libera)<sup>470</sup>.

Il diritto pubblico, soggetto alla salute rappresenta prerogativa giuridica indisponibile assicurata a tutte le persone nella Costituzione Federale nel suo art. 196. Traduce bene giuridico costituzionalmente tutelato, per cui integrità deve velare, di modo responsabile, il Potere Pubblico, che deve formulare e implementare politiche sociali e economiche idonee mirate a garantire ai cittadini l'accesso universale e equo all'assistenza farmaceutica, ospedaliera e ai medici , come citato nel caso precedente.

Si risalta, quindi, che la discussione relativa alla competenza per l'esecuzione di programmi di salute e distribuzione di medicinali non può ignorare il diritto alla salute, assicurato dall'art. 196 della Costituzione Federale, che obbliga tutte le sfere del Governo ad agire di modo solidale, una volta che "l'effettivazione del diritto alla salute si svolge di modo decentrato, attraverso la divisione di competenze tra le unità federate che, insieme, formano il Sistema Unico di Salute, di modo che all'Unione sono attribuite le funzioni più generiche, mentre agli Stati membri e Municipi

---

<sup>470</sup>DECISÃO: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e assim ementado: "RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - REEMBOLSO DE DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES COM EX-EMPREGADO. SUS . ILEGITIMIDADE PASSIVA INSS, ESTADO E MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. AGRAVO RETIDO. ART.37 PARÁGRAFO 6ª CF. ART.896 DO CC.[...] 2 - Cuidando-se de ato omissivo - não atendimento hospitalar - impõe-se afirmar que no caso sub judice havia um prévio dever jurídico de prestar o referido atendimento (art.196 do Texto Básico) [...] 4 - Neste diapasão, considerando a gravidade das lesões experimentadas, a mera alegação de inexistência de leitos hospitalares, não se configura como uma impossibilidade fático-jurígena absoluta, e, sim relativa, que permitiria o Poder Público a adotar as providências necessárias, a regularizar a mesma [...] 6 - Diante do quadro fático-probatório, a ausência de atendimento, de forma adequada, e imediata, como exigia a situação, dada a respectiva emergência, implicou em dano direto e imediato, e, outrossim, no remoto, por ausência de concausa sucessiva, a implicar a presença de causalidade material entre o eventus damni, e o comportamento negativo do Poder Público, a lhe atrair a respectiva responsabilidade (STF, RE 109615, DJ 2/8/96), incogitando-se como se poderia aventar, em hipótese de responsabilidade objetiva, pelo critério do risco integral, de resto inadmitida pela Carta Magna (STF, RE 116658, DJ 9/3/90). 7 - Presentes , portanto, os elementos que compõem a estrutura de responsabilidade civil do Estado , a par de não existir qualquer causa excludente da mesma (STF, RE 178806, DJ 30/6/95), impõe-se na manutenção do decreto condenatório. [...] Ainda que assim não fosse, a recusa do Estado em fornecer medicamento coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao **direito à saúde** disposto no art. 196 da Constituição Federal, que estatui ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro. BRASILE. STF. Ricorso Straordinario

toccano le azioni concrete di prestazione di servizi di salute pubblica<sup>471</sup>”. In questo senso si esamina il caso:

DECISIONE: Si tratta di azione cautelare che concede effetto sospensivo al ricorso straordinario proposto dal Pubblico Ministero dello Stato del Paraná contro sentenza dichiarata dal Órgão Especial del Tribunale de Giustizia dello Stato del Paraná nella procedura di Sospensione di Sicurezza n.426.403-9/TJ. La ricorrente sostiene che l'azione di rito ordinario presentata, ha ottenuto *medida liminar*, in base all'art. 196 della Costituzione Federale, affinché lo Stato del Paraná fornisse nastri per l'esame di glucosio per il bambino[...] con Diabete Mellito tipo I e che, per questa ragione, ha bisogno di fare il controllo del dosaggio del glucosio nel sangue 4 volte al giorno con i nastri per l'esame di glicemia. [...] Infatti, la misura cautelare ora analizzata ha la questione **diritto alla salute** di bambino con malattia grave, qual sia, il Diabete Mellito. [...] rilevante l'informazione indicata negli atti di che già esiste programma del governo del Paraná per fornire i nastri ai portatori di Diabete Mellito tipo 1, non avendo - intanto - previsione per l'implementazione di tale misura governamentale. L'esistenza del riferito programma statale indica che il governo dello stato del Paraná, riconosce la necessità di distribuzione dei nastri di medizione nei casi di Diabete Mellito come modo di fornire trattamento dignitoso ai portatori di questa malattia. Nel presente caso, esigere che un bambino di 9 (nove) anni vada 4 (quattro) volte al giorno ad un'Unità Basica di Salute per il controllo del dosaggio di glucosio, è peggiorare, ancor di più, la dolorosa malattia che colpisce il minorenne [...] Tale situazione offende non solo il **diritto alla salute** del bambino, come anche il proprio principio della dignità della persona umana, entrambi inseriti nell'ambito del diritto alla vita e ampiamente consagrati nel testo costituzionale. [...] In questi termini, senza scapito di un prossimo e profondo esame e senza compromettere di pronto con le tesi articolate dal Ricorrente, considero necessaria la concessione di *medida liminar pleiteada*. Detto questo, concedo, in carattere eccezionale, la *medida liminar requerida*, con effetto sospensivo al ricorso speciale proposto dal ricorrente dinanzi il Tribunale de Giustizia dello Stato del Paraná (traduzione libera)<sup>472</sup>.

---

584652/RJ. Rel. Min. Celso de Mello. Disponibile in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>471</sup> BRASILE. STF. Sospensione di *Liminar* 166/RJ. Rel. Min. Ellen Gracie. Disponibile in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>472</sup> DECISÃO: Trata-se de ação cautelar para atribuir efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado do Paraná contra acórdão exarado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná no procedimento de Suspensão de Segurança nº 426.403-9/TJ. A Requerente alega que ajuizou ação por rito ordinário, obtendo medida liminar, com base no art. 196 da Constituição Federal, para que o Estado do Paraná fornecesse fitas para exame de glicemia para a criança [...] portador de Diabetes Mellitus tipo I e que, em razão disso, necessita fazer o controle de dosagem de glicose no sangue 4 vezes ao dia mediante fitas para exame de glicemia. [...] Com efeito, a medida cautelar ora analisada possui como questão de fundo o **direito à saúde** de criança portadora de grave enfermidade, qual seja, a Diabetes Mellitus. [...] relevante a informação indicada nos autos de que já existe programa do governo do Paraná que visa a fornecer tais fitas aos portadores de Diabetes Mellitus tipo 1, não havendo - no entanto - previsão para implementação de tal medida governamental. A existência do referido programa estadual denota que o governo do estado do Paraná reconhece a necessidade de distribuição das fitas de medição nos casos de Diabetes Mellitus como forma de proporcionar tratamento digno aos portadores da doença. No presente caso, exigir que uma criança de 9 (nove) anos se dirija 4 (quatro) vezes ao dia às Unidades Básicas de Saúde para o controle da dosagem de glicose, é agravar, ainda mais, a penosa moléstia que acomete o menor em apreço [...]. Tal situação ofende não só o **direito à saúde** da criança, como também o próprio princípio da dignidade da pessoa humana, ambos inseridos no âmbito do direito à vida e amplamente consagrados pelo texto constitucional. [...] Nesses termos, sem

Pertanto, l'improcedibilità di tale azione potrebbe mettere in rischio il diritto alla salute e l'integrità fisica del bambino, diritti maggiori che si sovrappongono a qualsiasi altro. L'art.196 della Costituzione Federale stabilisce come dovere dello Stato l'assistenza alla salute e garantisce l'accesso universale e equo del cittadino ai servizi e azioni per la sua promozione, protezione e recupero. Pertanto, il diritto alla salute, come garantito nella Carta, non deve subire imbarazzi imposti dalle autorità amministrative, nel senso di ridurlo o difficoltà l'accesso ad esso.

In questo caso si distacca la posizione del STF dove " il diritto alla vita include il diritto alla salute, al fine di dare concretezza al principio del vivere dignitoso. La Costituzione della Repubblica assicura il diritto alla dignità della persona umana ( art. 1º, inc. III) e, nella sua scia, a tutti i mezzi d'accesso ai fattori e alle condizioni che permettano la sua effettivazione. Questo principio costituisce, nel sistema costituzionale vigente, uno dei fondamenti più espressivi su cui si istituisce lo Stato Democratico di Diritto ([ Costituzione della Repubblica] art.1º, III). Il diritto di tutti alla salute, " garantito da politiche sociali e economiche volte alla riduzione del rischio di malattie ed altri disturbi e all'accesso universale e ugualitario alle azioni e servizi per la sua promozione, protezione e recupero", contenuto nel art. 196 della Costituzione della Repubblica, è compatibile anche con il principio costituzionale di uguaglianza, quindi la norma costituzionale assicuratoria dell'accesso universale e uguale a tutte le risorse disponibili per la garanzia di condizioni di salute<sup>473</sup>."

*EMENTA:* COSTITUZIONALE. SALUTE. PUBBLICO MINISTERO: LEGITTIMITÀ. TRATTAMENTO MEDICO. I. – Il **diritto alla salute**, conseguenza del diritto alla vita, constitui diritto fondamentale, diritto individuale indisponibile (C.F., art. 196). Legittimità del Pubblico Ministero per la proposta di azione in difesa di questo diritto (C.F., art.127). II. – RE conosciuto e provvisto. [...] *Prima Facie*, deve assicurare che i servizi di salute, intanto diritti sociali, costituiscono dimensione delle garanzie fondamentali dell'uomo, richiedendo prestazioni positive proporzionate, diretta o indirettamente, dallo Stato, che, legato ai principi dell'universalità e uguaglianza di accesso alle azioni che mirano promuovere, proteggere o recuperare la salute, deve intervenire in favore dei suoi destinatari, che non

---

prejuízo de um próximo e profundo exame e sem me comprometer de pronto com as teses articuladas pelo Requerente, reputo necessária a concessão da medida liminar pleiteada. Posto isso, concedo, em caráter excepcional, a medida liminar requerida, atribuindo efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto pelo Requerente perante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná BRASILE. STF. Misura Cautelare in Azione Cautelare 2020/PR. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Disponibile in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>473</sup> BRASILE. STF. Ricorso Straordinario 399664. Rel. Min. Carmem Lúcia. Disponibile in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

possono, per ragioni ovvie, essere relegati agli interessi economici delle compagnie di assicurazione. In questo contesto, non c'è che parlare in diritto disponibile, carattere che, stabilito come premessa dalla sentenza ricorso, rappresenta una sfocatura di capire e torna inefficace i suoi fondamenti. Con effetti, il Pubblico Ministero ha esteso le sue attribuzioni dalla Costituzione Federale di 1988, alzandosi alla categoria di istituzione permanente e essenziale alla funzione giurisdizionale dello Stato, responsabile dalla difesa dell'ordine giuridica, del sistema democratico e degli interessi sociali e individuali indisponibili, che, a partire dall'interpretazione sistematica dell'ordinamento, confere ad esso la legittimità nella difesa del diritto fondamentale alla salute, la cui inosservanza, in specie, è di maggiore gravità, essendo causa di protezione ad un minore, coinvolto di gravi problemi fisici, che hanno bisogno della tutela richiesta [...] è lecito concludere che il **diritto alla salute** è diritto individuale indisponibile. Nel caso, la sentenza richiesta, essendo decisa di modo contrario, è offensiva al dispositivo costituzionale invocato, C.F., art.127. Da quanto precede, conosco del ricorso e do provvedimento (traduzione libera)<sup>474</sup>.

In questo contesto, incide sul Potere Pubblico l'obbligo di rendere effettive le prestazioni di salute, promuovendo, in favore delle persone e delle comunità, misure preventive e di recupero che, basate in politiche pubbliche idonee, abbiano per finalità facilitare e concretizzare quello che è previsto nell'art. 196 della Costituzione Federale. Il senso di fundamentalità del diritto alla salute, che rappresenta nel contesto dell'evoluzione storica dei diritti fondamentali della persona umana, una delle espressioni più rilevanti delle libertà reali o concreti, impone al Potere Pubblico un dovere di prestazione positiva che sarà compiuto soltanto dalle istanze governamentali, quando queste avranno adottato providenze destinate a

---

<sup>474</sup> EMENTA: CONSTITUCIONAL. SAÚDE. MINISTÉRIO PÚBLICO: LEGITIMIDADE. TRATAMENTO MÉDICO. I. - O **direito à saúde**, consequência do direito à vida, constitui direito fundamental, direito individual indisponível (C.F., art. 196). Legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação em defesa desse direito (C.F., art. 127). II. - RE conhecido e provido. [...] *Prima facie*, cabe asseverar que os serviços de saúde, enquanto direitos sociais, constituem dimensão das garantias fundamentais do homem, exigindo prestações positivas proporcionadas, direta ou indiretamente, pelo Estado, que, vinculado aos princípios da universalidade e igualdade de acesso às ações que objetivam promover, proteger ou recuperar a saúde, deve intervir em favor dos seus destinatários, que não podem, por razões óbvias, ficar relegados aos interesses econômicos das empresas seguradoras. Em tal contexto, não há falar em direito disponível, caráter que, estabelecido como premissa pelo acórdão recorrido, representa um desfoque de compreensão e torna insubsistentes seus fundamentos. Com efeito, o Ministério Público teve suas atribuições ampliadas pela Constituição Federal de 1988, alçando-se à categoria de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o que, a partir de interpretação sistemática do ordenamento, outorga-lhe a legitimidade na defesa do direito fundamental à saúde, cuja inobservância, na espécie, reveste-se de maior gravidade, estando em causa a proteção de um menor, acometido de graves problemas físicos, que impescindem da tutela requerida [...] é lícito concluir que o **direito à saúde** é direito individual indisponível. No caso, o acórdão recorrido, tendo decidido de forma contrária, é ofensivo ao dispositivo constitucional invocado, C.F., art. 127. Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento. BRASIL. STF. Recurso Straordinario 394820/SP. Rel. Min. Carlos Velloso. Disponível in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Acesso del: giu. 2009.



promuovere, pienamente, la soddisfazione effettiva della determinazione ordinata dal testo costituzionale<sup>475</sup>.

Si vede, in questo modo, che più della semplice positivazione dei diritti sociali, che traduce una fase necessaria al processo di affermazione costituzionale e che agisce come presupposto indispensabile alla sua efficacia giuridica, incide, sullo Stato, un obbligo istituzionale consistente in conferire reale effettività a tali prerogative basiche al fine di consentire, alle persone, nei casi di ingiustificabile inadempimento dell'obbligo statale, che abbiano esse accesso ad un sistema organizzato di garanzie strumentalmente collegate alla realizzazione, da parte dal governo, del compito che impone loro la propria Costituzione<sup>476</sup>. Non è sufficiente, pertanto, che lo Stato proclami il formale riconoscimento di un diritto, ma è essenziale che, al di là della semplice dichiarazione costituzionale di questo diritto, sia esso rispettato e pienamente garantito, in particolare in quei casi in cui il diritto, come il diritto alla salute, si qualifica come prerogativa giuridica che gestisce il potere del cittadino di esigere, dello Stato, l'implementazione di prestazioni positive imposte dal proprio ordinamento costituzionale<sup>477</sup>.

Si noti, infine, che l'essenzialità del diritto alla salute ha fatto con che il legislatore costituente qualificasse, come prestazioni di rilevanza pubblica, le azioni e servizi di salute, secondo l'art.197 della Costituzione Federale, al fine di legittimare l'attuazione del Pubblico Ministero e del Giudiziario in quei casi in cui gli organi statali, di modo anomalo, lasciassino di rispettare il comandamento costituzionale, frustrando, arbitrariamente, l'efficacia giuridico-sociale, sia per intollerabile omissione, sia per qualsiasi altra inaccettabile modalità di comportamento governamentale deviante<sup>478</sup>.

DECISIONE: *Agravo* di strumento di decisione che non ha ammesso RE, contro sentenza del Tribunale de Giustizia del Rio Grande do Sul così *ementado* (f.182): "APPELLAZIONE CIVILE E RIESAME NECESSARIO.

<sup>475</sup> BRASILE. STF. *Agravo* di Strumento 452312/RS. Rel. Min. Celso de Mello. Disponibile in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>476</sup> SILVA, José Afonso da. *Poder Constituinte e Poder Popular*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 199.

<sup>477</sup> BRASILE. STF. *Agravo* di Strumento 452312/RS. Rel. Min. Celso de Mello. Disponibile in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>478</sup> BRASILE. STF. *Agravo* di Strumento 452312/RS. Rel. Min. Celso de Mello. Disponibile in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

**DIRITTO ALLA SALUTE.** SCLEROSI MULTIPLA. MALATTIA GRAVE. FARMACO DI USO CONTINUATO. MANCANZA DI CONDIZIONI PER COMPRARLO. OBBLIGO DELLO STATO. RISARCIMENTO DELLE SPESE FATTE PER MOTIVO DI OMISSIONE DELLO STATO. 1. **Diritto alla salute.** Il **diritto alla salute** deriva direttamente di norma costituzionale auto applicabile. Non dipende del bilancio di previsione e di licitazione. Interpretazione dell'art 1º della Legge 1.533/51, combinato con gli artt. 6º, 194, *caput* e paragrafo unico, e 196, della CF, art. 241 della CE e art. 1º della Legge-RS 9.908/93. 2. Se, dopo l'articolazione della domanda nella sfera amministrativa, il paziente, per motivo di omissione dello Stato e dovuta l'urgenza, è stato obbligato a comprare il farmaco con soldi in prestito, merita risarcimento. In caso contrario si svuota la garanzia costituzionale. [...] Non c'è violazione nell'articolo 196, della Costituzione Federale, quando il Tribunale *a quo*, in base ai fatti provati negli atti, determina che il Potere Pubblico fornisca le medicine necessarie alla sopravvivenza del richiedente, *v.g.*, RE 271.286-AgR, Celso de Mello, 2º T, DJ 24.11.2000: “ **IL DIRITTO ALLA SALUTE RAPPRESENTA CONSEGUENZA COSTITUZIONALE INSEPARABILE DEL DIRITTO ALLA VITA.** – Il diritto pubblico soggettivo alla salute rappresenta prerogativa giuridica indisponibile assicurata a tutte le persone dalla propria Costituzione della Repubblica (art. 196). Traduce bene giuridico costituzionalmente tutelato, per cui integrità deve velare, di modo responsabile, il Potere Pubblico, che deve formulare – e implementare – politiche sociali e economiche idonee voltate alla garanzia dei cittadini, [...] Il Potere Pubblico, qualunque sia la sfera istituzionale della sua attuazione nell'organizzazione federativa brasiliana, non può mostrarsi indifferente al problema di salute della popolazione. [...] Inoltre, la mancanza di un previo stanziamento di bilancio, non serve per giustificare il non ricevimento dei farmaci necessari alla sopravvivenza del malato; il **diritto alla salute**, come assicura la Carta, non deve subire imbarazzi imposti dalle autorità amministrative, nel senso di ridurlo o dificultare il suo accesso (traduzione libera)<sup>479</sup> .

<sup>479</sup> DECISÃO: Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. **DIREITO À SAÚDE.** ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. **Direito à saúde.** O **direito à saúde** emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, *caput* e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. [...] Não há violação do artigo 196, da Constituição Federal, quando o Tribunal *a quo*, com base nos elementos fáticos provados nos autos, determina que o Poder Público forneça medicamentos necessários à sobrevivência do agravado, *v.g.*, RE 271.286-AgR, Celso de Mello, 2a T, DJ 24.11.2000: "O **DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.** - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, [...] O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indifferente ao problema da saúde da população, [...]Ademais, a falta de prévia dotação orçamentária não serve como justificativa para inviabilizar o direito do agravado ao recebimento de medicamentos necessários à sua sobrevivência; o **direito à saúde**, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. BRASILE. STF. Agravo di Strumento 562561/RS. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Disponibile in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

È dovere e responsabilità dello Stato, in virtù di norma costituzionale e infracostituzionale, la fornitura di medicinali essenziali e indispensabili alla salute e alla propria vita del firmatario. Il diritto alla salute, nel nuovo ordine costituzionale, è stato elevato al livello dei Diritti e Garanzie Fondamentali, essendo diritto di tutti e dovere dello Stato. Così, la non assistenza o l'assistenza in modo a non garantire la continuità dei servizi di salute viola l'insieme di norme costituzionali e infracostituzionali, che assicurano al paziente diritto liquido e certo, in base agli artt. 6<sup>480</sup>, 194 *caput* e paragrafo unico<sup>481</sup> e 196 della Costituzione Federale, oltre l'art. 241 della Costituzione dello Stato del Rio Grande do Sul<sup>482</sup> e l'art. 1° della Legge 9.908/93 - RS<sup>483</sup>. Così, sebbene l'art. 196 della Costituzione del 1988 porti norma di carattere

<sup>480</sup>BRASILE. Costituzione (1988). *Costituzione della Repubblica Federativa del Brasile*. Brasília, DF: Senato Federale, 1988: Art. 6° Sono diritti sociali l'istruzione, la salute, il lavoro, l'abitazione, l'ozio, la sicurezza, la previdenza sociale, la protezione alla maternità e all'infanzia, l'assistenza agli indigenti, nella forma di questa Costituzione. (*Redazione data dall'Emendamento Costituzionale n. 26, di 14/02/2000*).

<sup>481</sup>BRASILE. Costituzione (1988). *Costituzione della Repubblica Federativa del Brasile*. Brasília, DF: Senato Federale, 1988: Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: I - universalidade da cobertura e do atendimento; II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; IV - irredutibilidade do valor dos benefícios; V - equidade na forma de participação no custeio; VI - diversidade da base de financiamento; **VII** - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (*Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98*). **Traduzione libera:** Art. 194. La sicurezza sociale è un insieme integrato di azioni di iniziativa dei Poteri Pubblici e della società, destinate ad assicurare i diritti relativi alla salute, alla previdenza e all'assistenza sociale. Paragrafo unico. Compete al Potere Pubblico, nei termini della legge, organizzare la sicurezza sociale, basato nei seguenti obiettivi: I – universalità di copertura e dell'attenzione; II – uniformità e equivalenza dei benefici e servizi alle popolazioni urbane e rurali; III – selettività e distributività nella prestazione dei benefici e servizi; IV – irredutibilità del valore dei benefici; V – equità nella forma di partecipazione nel patrocinio; VI – diversità della base di finanziamento; VII – carattere democratico e decentralizzato dell'amministrazione, attraverso la gestione quadripartita, con partecipazione dei lavoratori, degli impiegati, dei pensionati e del governo negli organismi collegati. (*Redazione data dall'Emendamento Costituzionale n. 20, di 15/12/98*).

<sup>482</sup>BRASILE. Costituzione del RS (1989). *Costituzione dello Stato del Rio Grande do Sul*. Disponibile in: <<http://www.al.rs.gov.br/prop/Legislacao/Constituicao/Constituicao.htm#T07C03S01>>. Accesso del: ott. 2008. Art. 241 – Art. 241 - A saúde é direito de todos e dever do Estado e do Município, através de sua promoção, proteção e recuperação. Parágrafo único - O dever do Estado, garantido por adequada política social e econômica, não exclui o do indivíduo, da família e de instituições e empresas que produzam riscos ou danos à saúde do indivíduo ou da coletividade. **Traduzione libera:** La salute è un diritto di tutti e un dovere dello Stato e del Município, attraverso della sua promozione, protezione e recupero. Paragrafo unico – Il dovere dello Stato, garantito per adeguata politica sociale e economica, non esclude quello dell'individuo, della famiglia e delle istituzioni e imprese che producano rischi o danni alla salute dell'individuo o della collettività.

<sup>483</sup>BRASILE. Stato del Rio Grande do Sul. Legge n. 9.908 di 16 giugno 1993. Disponibile in: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/legislacao/id331.htm>>. Accesso del: ott. 2008. Art. 1°: O Estado deve fornecer, de forma gratuita, medicamentos excepcionais para pessoas que não puderem prover as despesas com os referidos medicamentos, sem privarem-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento e de sua família. Parágrafo único – Consideram-se medicamentos excepcionais

programmatico, lo Stato non può sottrarsi al dovere di fornire i mezzi necessari al godimento del diritto alla salute per tutti i cittadini. Se una persona ha bisogno, per garantire il suo diritto alla vita, di farmaco che non figuri nella lista di quelli offerti gratuitamente dalle farmacie pubbliche, è dovere solidale dell'Unione, dello Stato e del Municipio fornirlo<sup>484</sup>.

Davanti all'esposto, c'è che la figura giuridica del danno biologico potrebbe emergere come argomento nella fondamentazione in difesa dell'accesso al diritto alla salute, e, per di più, potrebbe operationalizzare forme di tutela alla salute, una volta che il danno biologico è legittimato attraverso l'affermazione di che una lesione a qualsiasi diritto fondamentale della persona, specificamente il diritto alla salute, affronta la dignità dell'essere umano, dovendo, per questo, essere oggetto di ampia tutela e pronta indenizzazione. Pertanto, l'obiettivo primordiale del danno biologico è di proteggere la salute fisica e psichica degli individui.

Pertanto, dopo l'analisi delle decisioni provenienti dal STF, si parte adesso dal secondo e ultimo argomento di ricerca, *danno alla salute*, dal quale sono analizzati tre giudicati, per capirsi che questi sono i più adeguati al tema in discussione. Si ratifica, quindi, che il danno può essere visto come un male subito dalle persone a causa di una lesione che colpisce i beni giuridici, tra questi la vita e la salute. Così, nel primo caso si costata:

*DESPACHO: DECISIONE RICORSO STRAORDINARIO - MATÉRIA FÁTICA – INTERPRETAZIONE DI NORME LEGALI - INVIABILITÀ – NON PROVVEDIMENTO DELL' AGRAVO. 1 La Turma Recursal há negato provvedimento al ricorso, ante fondamenti così sintetizzati (foglio 107): OSPEDALE – Assistenza, alla persona ferita, condizionata al pagamento previo delle spese – inammissibilità – Consumatore, sebbene ferito, che si vede obbligato ad aspettare, senza assistenza, per ricevere la notizia che il trattamento sarebbe iniziato soltanto dopo il pagamento - Necessità di recarsi, anche se ferito, fino alla banca per trarre il denaro necessario – Assenza di gravità che non potrebbe a priori, essere allontanata, tanto che si*

---

aqueles que devem ser usados com freqüência e de forma permanente, sendo indispensáveis à vida do paciente. **Traduzione libera:** Art. 1º:Lo Stato deve fornire, gratuitamente, i farmaci eccezionali alle persone che non possano provvedere il costo dei riferiti farmaci, senza che siano privi delle risorse indispensabili al proprio sostegno e della sua famiglia.Paragrafo unico – Si considerano farmaci eccezionali quelli che devono essere usati con frequenza e di forma permanente, essendo indispensabili alla vita del paziente.

<sup>484</sup> In questo senso, vedere: BRASIL. STF. AI 396.973 (rel. min. Celso de Mello, DJ 30.04.2003), RE 297.276 (rel. min. Cezar Peluso, DJ 17.11.2004) e AI 468.961 (rel. min. Celso de Mello, DJ 05.05.2004). Disponibile in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

fa necessaria la tomografia computerizzata – Condotta degli agenti dell'ospedale con potenziale sufficiente per affettare la sfera morale del consumatore [...] se ha esposto il consumatore al rischio di **danno alla salute** e anche di morte. 2. La ricorribilità straordinaria è distinta di quella rivelata per semplice revisione del deciso, nella maggioranza delle volte effettuata attraverso il ricorso per eccellenza – l'appellazione [...] (traduzione libera)<sup>485</sup>.

In questo caso, soprattutto, può essere inteso che non solo il diritto alla salute non è stato rispettato, sotto pena di danneggiare la salute a causa della non assistenza ospedaliera, ma essenzialmente il principio della dignità umana, il quale è stato elencato nella Costituzione Federale come uno dei principi fondamentali della Repubblica, consacrando l'obbligo della massima protezione alla persona attraverso un sistema giuridico positivo formato dai diritti fondamentali e della personalità umana, assicurando così il rispetto assoluto all'individuo e propiziando un'esistenza pienamente digna e protetta di qualsiasi specie di offesa, commessa tanto da parte dei privati come dallo Stato.

Si percepisce, così, che il principio della dignità della persona umana come parametro di valore evoca, fondamentalmente, la forza di impedire il degrado dell'uomo, a causa della sua conversione in semplice oggetto di azione statale, una volta che è lo Stato che deve fornire all'individuo la garanzia della sua esistenza materiale minima<sup>486</sup>, sottolineandosi qui, essenzialmente, la salute mentre diritto ad essere tutelato e effettivato.

I precetti della dignità della persona umana sono consolidati nella misura in cui sono rispettati i diritti fondamentali e i diritti della personalità, il che importa affermare che “la previsione dei diritti umani fondamentali sono direzionati basicamente alla protezione della dignità umana nel suo senso più ampio<sup>487</sup>.” È importante distaccare qui la base della formazione e l'esistenza dei diritti fondamentali, dove:

[...] l'uomo, per poter vivere in compagnia degli altri uomini deve cedere parte della sua libertà primitiva per rendere possibile la vita in società. Queste porzioni di libertà individuali fornite per i suoi membri, nell'ingresso in una società, se unificano, trasformandosi in

<sup>485</sup> BRASILE. STF. *Agravo* di Strumento 655660/SP. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponibile in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>486</sup> JÚNIOR, Edilson Pereira Nobre. *O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana*. Disponibile in: <<http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina93.doc>>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>487</sup> MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas S. A., 2001.

potere, il quale è esercitato dai rappresentanti del gruppo (traduzione libera)<sup>488</sup>.

In questo contesto, è possibile costatare la relazione diretta tra dignità della persona umana e diritti fondamentali, in speciale qui la salute, dove anche negli ordini normativi nei quali la dignità ancora non ha meritato referenza espressa, non si potrà concludere che non sia presente, nella condizione di valore informativo di tutto l'ordine giuridico, dal momento che in esso siano assicurati i diritti fondamentali inerenti alla persona umana. Infatti, con la giusta premessa che i diritti fondamentali costituiscono esplicitazioni della dignità della persona, per via di conseguenza e, in principio, ad ogni diritto fondamentale si fa presente un contenuto o alcuna proiezione della dignità della persona<sup>489</sup>. Di questo modo, si c'è il seguente caso:

*DESPACHO*: 1. Il Municipio di Joinville/SC, con fondamento negli artt. 25 della Legge 8.038/90, 4° della Legge 8.437/92 e 4° della Legge 4.348/64, richiede la sospensione della esecuzione della sentenza proferita dalla 2ª Câmara de Direito Público do Tribunale de Giustizia dello Stato de Santa Catarina, negli atti dell'Appellazione Civile n. 2006.045104-7 (ff. 133/141), per determinare il proseguimento nell'origine della Azione Civile Pubblica n. 038.05.051645-8, e concedere la *medida liminar* consistente nella fornitura di protesi oculare al impetratore. 2. Inizialmente per capire meglio la controversia, il richiedente chiarisce il seguente: a) si tratta di azione civile pubblica proposta per il Pubblico Ministero di Santa Catarina, con fondamento negli artt. 129, incs. II e III, 196 e seguenti della Costituzione Federale, artt. 153 e seguenti della Costituzione dello Stato di Santa Catarina e artt. 2.º, § 2.º; 6.º, inc. VI e 7.º, incs. I e III, della Legge n. 8.080/90 (Proc. 038.05.051645-8). [...] c.2) nell'intuito di assicurare l'accesso universale e egualitario della popolazione ai trattamenti disponibili e alle esigenze della Legge di Responsabilità Fiscale, "esistono politiche pubbliche, procedure e protocolli clinici specifici ad essere seguiti per la concessione del riferito beneficio con denaro pubblico, regolate in *Portarias* nn. 3.762/1998, 587/2004, 589/2004 e 2.073/2004 del Ministero della Salute"(f. 12). In questo contesto, si sottolinea "che è il paziente che sceglierà l'apparecchio che meglio sia adatto alla sua necessita. La media di tempo post-operatorio può arrivare a 30 mesi." (ff. 11/12); c.3) che "il paziente è stato assistito in un ospedale della Segreteria di Salute dello Stato, essendo indicata protesi oculare [...] 10. Finalmente, il fatto di che la non fornitura della protesi oculare potrà causare gravi e irreparabili **danni alla salute** dei pazienti che di essa hanno bisogno (f.12), ho come

<sup>488</sup> NETO, Amaro Alves de Almeida. *Dano existencial - a tutela da dignidade da pessoa humana*. Disponibile in: < [http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2005/dano\\_existencial\\_.doc](http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2005/dano_existencial_.doc)>. Accesso in: giu. 2009. [...] o homem, para poder viver em companhia de outros homens, deve ceder parte de sua liberdade primitiva que possibilitará a vida em sociedade. Essas parcelas de liberdades individuais cedidas por seus membros, ao ingressar em uma sociedade, se unificam, transformando-se em poder, o qual é exercido por representantes do grupo.

<sup>489</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

dimostrato, in questo aspetto, il denominato pericolo di danno inverso . [...] (traduzione libera)<sup>490</sup>

Così, per forza degli elementi fino qui sviluppati, altra non potrebbe essere la conclusione quanto l'impossibilità di separare i vettori della dignità della persona umana del diritto alla salute e, di conseguenza, della vita. Si può dire, quindi, che la previsione del diritto alla salute e alla vita come *cláusulas pétreas* e i suoi rapporti con il fondamento costituzionale della dignità della persona umana portano, come conseguenza, la necessità del potere Pubblico assicurare l'efficiente prestazione dei servizi pubblici necessari alla garanzia di una condizione di vita dignitosa, sotto pena di responsabilità, come nella decisione sopra analizzata, nella quale l'individuo contende una protesi oculare e la sua non fornitura, per ovvio, risulterà in danno alla salute. Opportuno, quindi, citare che:

quando la Costituzione ha elencato un lungo catalogo di diritti fondamentali e definito gli obiettivi fondamentali dello Stato, ha cercato in primo luogo raggiungere la dignità della persona umana. Dopo tutto, non importa semplicemente menzionare il principio fondamentale di dignità della persona umana se la Costituzione di 1988 non garantisse un nucleo basilico di diritti ai cittadini. Insomma, teniamo che l'unità assiologica-normativa del sistema costituzionale deve essere aferita, essenzialmente, da una tavola assiologica, in cui cerne si trova la dignità della persona umana e i diritti fondamentali [...]<sup>491</sup>

<sup>490</sup> DESPACHO: 1. O Município de Joinville/SC, com fundamento nos arts. 25 da Lei 8.038/90, 4º da Lei 8.437/92 e 4º da Lei 4.348/64, requer a suspensão da execução do acórdão proferido pela 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nos autos da Apelação Cível n.º 2006.045104-7 (fls. 133/141), para determinar o prosseguimento na origem da Ação Civil Pública n.º 038.05.051645-8, bem como concedeu a medida liminar consistente no fornecimento de prótese ocular ao impetrante. 2. Inicialmente, para melhor compreensão da controvérsia, o requerente esclarece o seguinte: a) tratar-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público de Santa Catarina, com fundamento nos arts. 129, incs. II e II, 196 e seguintes da Constituição Federal, arts. 153 e seguintes da Constituição do Estado de Santa Catarina e arts. 2.º, § 2.º; 6.º, inc. VI e 7.º, incs. I e III, da Lei n.º 8.080/90 (Proc. 038.05.051645-8). [...] c.2) no intuito de assegurar o acesso universal e igualitário da população aos tratamentos disponíveis e às exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal, "existem políticas públicas, procedimentos e protocolos clínicos específicos a serem seguidos para a concessão do referido benefício com dinheiro público, regulados nas Portarias nºs. 3.762/1998, 587/2004, 589/2004 e 2.073/2004 do Ministério da Saúde"(fl. 12). Nesse contexto, salienta-se "que é o paciente que escolherá o aparelho que melhor se adapte à sua necessidade. A média de tempo pós-operatória pode chegar até a 30 meses." (fls. 11/12); c.3) que "o paciente foi atendido num Hospital da Secretaria do Estado da Saúde, sendo indicada prótese ocular [...]10. Finalmente, o fato de que o não-fornecimento da prótese ocular poderá ocasionar graves e irreparáveis **danos à saúde** dos pacientes que dela necessitam (fl. 12), tenho como demonstrado, nesse aspecto, o denominado perigo de dano inverso. [...]. BRASILE. STF. Sospensione di *Liminar* 188/SC. Rel. Min. Ellen Gracie. Disponibile in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>491</sup> MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana – princípio constitucional fundamental*. Curitiba: Juruá Editora, 2003, p. 124: quando a Constituição elencou um longo catálogo de direitos fundamentais e definiu os objetivos fundamentais do Estado, buscou essencialmente

Si nota, pertanto, che la Costituzione di 1988 ha modellato, secondo i fondamenti della Repubblica Federativa del Brasile, come Stato Democratico di Diritto, la dignità della persona umana come uno strumento di aiuto per raggiungere il diritto alla salute, con il riconoscimento del fatto che l'individuo deve essere l'obiettivo primario della legge. Firmato come principio fondamentale – la cui funzione di direttrice ermeneutica è irrecusabile ad esso – riflette la ripulsa costituzionale alle prassi, attribuite ai poteri Pubblici o ai privati, con il fine di esporre l'essere umano, in quanto tale, in posizione di disuguaglianza davanti agli altri, ad ignorarlo come persona, riducendolo a condizione di cosa, o ancora, privandolo dei mezzi necessari alla sua manutenzione, come nel caso in seguito, referente alla fornitura di medicinali alla persona portatrice di malattia vascolare encefalica ischemica.

*DESPACHO*: 1. Lo Stato del Rio Grande do Norte, con fondamento nell' art. 4º della Legge 4.348/64, richiede la sospensione dell'esecuzione della sentenza proferita dal Tribunale de **Giustizia** di quello Stato negli atti del Mandato di Sicurezza n. 2006.005996-0 (ff. 121-136), che ha determinato al richiedente la fornitura dei farmaci Pentoxifilina 400mg e Ticlopidina 250mg all'impetratrice, portatrice di malattia vascolare cerebrale ischemica (ff. 39-40), di forma continua e ininterrotta, fino a quando perdurare il suo bisogno. Il richiedente sostiene, in sintesi: a) inadeguatezza del mandato di sicurezza, perché, " in caso di domanda di farmaci, è necessaria perizia che verifichi la plausibilità dell'indicazione medica" (f.3); b) impossibilità dello Stato del Rio Grande do Norte sostenere da solo con i costi della fornitura dei medicinali postulati dall'impetratrice, nella misura in che la promozione della salute è di competenza di tutti gli enti federati, dovendo le azioni di salute essere distribuite d'accordo con il suo grado di complessità, nei termini degli artt. 195 e 198 della Costituzione della Repubblica e della Legge 8.080/90; [...] 4. La Legge 4.348/64, in suo art. 4º, autorizza il deferimento della domanda di sospensione di sicurezza per evitare grave lesione all'ordine, alla salute, alla sicurezza e all'economia pubbliche. [...] i farmaci Pentoxifilina 400mg e Ticlopidina 250mg, il primo vasodilatatore e il secondo antiagregante plachetare, sono stati prescritti all'impetratrice, portatrice di malattia vascolare cerebrale ischemica, come prevenzione secondaria, o sia, per evitare che la paziente soffra nuovi episodi ischemici cerebrali, che sono cause di irreversibili sequele (ff. 39-40). Secondo certificato dallo specialista in malattie neurologiche che tratta l'impetratrice dal 18 ottobre 1989 (f. 30), la paziente ha difficoltà di locomozione e di comunicazione, queste decorrenti di incidenti vascolari cerebrali anteriori, i quali possono peggiorare con l'assenza dei riferiti farmaci. Anche se i farmaci Pentoxifilina 400mg e Ticlopidina 250mg non stiano nella *Portaria* n. 1.318 del Ministero della Salute, tolgo dell'indirizzo elettronico dell'*Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA* che gli stessi hanno ottenuto la registrazione di farmaco generico (Risoluzioni RE n. 412, di 8 marzo 2002, DOU 12.3.2002, e RE n.

---

concretizar a dignidade da pessoa humana. Afinal, de nada adiantaria a simples menção ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana se a Constituição de 1988 não garantisse um núcleo básico de direitos aos cidadãos. Em suma, temos que a unidade axiológico-normativa do sistema constitucional deve ser aferida, essencialmente, a partir de uma tábua axiológica, em cujo cerne se encontra a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais [...].



745, di 3 maggio 2002, DOU 06.5.2002, rispettivamente), tenendo, quindi, la sua qualità, la sua sicurezza e il suo effetto terapeutico attestati dagli organi competenti. Il proprio Ministero della Salute riconosce che il punto centrale della strategia di una politica di Farmaci essenziali è l'adozione di una Politica di Farmaci Generici, proposta che si trova inserita nelle direttrici della Politica Nazionale dei Farmaci (*Portaria* GM n. 3.916/98) e che ha passato a guidare tutte le azioni di quel Ministero nell'area dei farmaci per il settore pubblico. [...] Così, davanti alla carenza dell'impetratrice, della necessità di trattamento continuo della malattia che la colpisce e della natura e costo dei farmaci in questione, capisco che l'assenza del trattamento potrà causare gravi e irreparabili **danni alla salute** e alla vita della paziente. Infine, è evidente che la discussione per quanto riguarda la responsabilità per l'attuazione di programmi di salute e la distribuzione dei medicinali non può sovrapporre al diritto alla salute, garantito dall'art. 196 della Costituzione della Repubblica, che impone a tutti i livelli del governo ad agire in modo solidale (traduzione libera)<sup>492</sup>.

Si discute, una volta in più, come già detto nei casi sopra, tanto del TJ/RS come del STF, i limiti finanziari e la competenza degli enti federati nella fornitura dei

---

<sup>492</sup> DESPACHO: 1. O Estado do Rio Grande do Norte, com fundamento no art. 4º da Lei 4.348/64, requer a suspensão da execução do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.005996-0 (fls. 121-136), que determinou ao requerente o fornecimento dos medicamentos Pentoxifilina 400mg e Ticlopidina 250mg à impetrante, portadora de doença vascular encefálica isquêmica (fls. 39-40), de forma contínua e ininterrupta, enquanto perdurar a sua necessidade. O requerente sustenta, em síntese: a) inadequação do mandado de segurança, pois, "em caso de pedido de medicamentos, é necessária perícia que verifique a plausibilidade da indicação médica" (fl. 3); b) impossibilidade de o Estado do Rio Grande do Norte arcar sozinho com os custos do fornecimento dos medicamentos postulados pela impetrante, na medida em que a promoção da saúde é de competência de todos os entes federados, devendo as ações de saúde serem distribuídas conforme o seu grau de complexidade, nos termos dos arts. 195 e 198 da Constituição da República e da Lei 8.080/90; [...] 4. A Lei 4.348/64, em seu art. 4º, autoriza o deferimento do pedido de suspensão de segurança para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. [...] os medicamentos Pentoxifilina 400mg e Ticlopidina 250mg, o primeiro vasodilatador e o segundo antiagregante plaquetário, foram prescritos à impetrante, portadora de doença vascular encefálica isquêmica, como prevenção secundária, ou seja, para evitar que a paciente sofra novos episódios isquêmicos encefálicos, os quais provocam seqüelas irreversíveis (fls. 39-40). Segundo atestado pelo especialista em doenças neurológicas que trata a impetrante desde 18 de outubro de 1989 (fl. 30), a paciente possui dificuldades de locomoção e de comunicação, essas decorrentes de acidentes vasculares encefálicos anteriores, as quais podem se agravar com a ausência dos referidos medicamentos. Embora os medicamentos Pentoxifilina 400mg e Ticlopidina 250mg não constem da Portaria nº 1.318 do Ministério da Saúde, extraído do sítio eletrônico da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA que os mesmos obtiveram registro de medicamento genérico (Resoluções RE nº 412, de 8 de março de 2002, DOU 12.3.2002, e RE nº 745, de 3 de maio de 2002, DOU 06.5.2002, respectivamente), tendo, pois, a sua qualidade, a sua segurança e o seu efeito terapêutico atestados pelo órgão competente. O próprio Ministério da Saúde reconhece que o ponto central da estratégia de uma Política de Medicamentos Essenciais é a adoção de uma Política de Medicamentos Genéricos, proposta que se encontra inserida entre as diretrizes da Política Nacional de Medicamentos (Portaria GM nº 3.916/98) e que passou a nortear todas as ações daquele ministério na área de medicamentos para o setor público. [...] Assim, diante da hipossuficiência econômica da impetrante, da necessidade de tratamento contínuo da doença que a acomete e da natureza e do custo dos fármacos em questão, entendo que a ausência do tratamento poderá ocasionar graves e irreparáveis **danos à saúde** e à vida da paciente. Finalmente, ressalte-se que a discussão em relação à competência para a execução de programas de saúde e de distribuição de medicamentos não pode se sobrepor ao direito à saúde, assegurado pelo art. 196 da Constituição da República, que obriga todas as esferas de Governo a atuarem de forma solidária. BRASIL. STF.

medicinali. Tuttavia, la posizione dominante, davanti tale discussione, è sempre nel senso di garantire il diritto alla salute, di modo che coloro che hanno bisogno di ricorrere al Giudiziario possano avere le sue richieste soddisfatte, nel senso di non subire danni alla salute. Vale dire che

[...]in tutte le situazioni in cui l'argomento della riserva di competenza del Legislativo (così come quello della separazione dei poteri e le altre obiezioni ai diritti sociali in condizione di diritto soggettivo alle prestazioni) inciampare nel valore maggiore della vita e della dignità della persona umana, o nelle ipotesi in cui, dell'analisi dei beni costituzionali collidenti (fondamentali, o non) risultare la prevalenza del diritto sociale prestazionale, si potrà sostenere [...] che, nella sfera di un modello minimo esistenziale, avrà come riconoscere un diritto soggettivo definitivo a prestazioni, ammettendosi, dove il minimo è oltrepassato, tanto solo un diritto soggettivo *prima facie*, già che - in questo senso - non c'è come risolvere la problematica nei termini di un tutto o niente (traduzione libera)<sup>493</sup>.

Di conseguenza, per il pieno sviluppo di ogni persona, intanto membro attivo di una (sopposta) società democratica e equa, non sono richiesti solo la garanzia dell'accesso universale al diritto alla salute, come anche la sua effettiva esecuzione e soddisfazione, attraverso l'attiva intervento di uno Stato basato nella dignità della persona umana, cercando di rimuovere gli ostacoli e promuovere la salute per tutti i suoi cittadini, perché il diritto alla salute è il diritto alla vita, il bene massimo di ogni essere umano intanto membro di uno Stato Democrático di Diritto.

Come si può vedere, il fattore che contribuisce alla negligenza con i diritti sociali è la mancanza di meccanismi procedurali adeguati alla tutela dei diritti sociali, dove la tradizione individualista e patrimonialista ancora si fa presente nella società, nonostante l'evoluzione costituzionale e legislativa accaduta nel nostro paese negli ultimi anni. Ci sono, quindi, molte difficoltà nell'esecuzione della sentenza giudiziale

---

Sospensione di Sicurezza 3158/RN. Rel. Min. Ellen Gracie. Disponibile in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

<sup>493</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 324. Nello stesso senso: SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *O Direito Público em Tempos de Crise: Estudos em Homenagem a Ruy Ruben Ruschel*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 164 e s: [...] em todas as situações em que o argumento da reserva de competência do Legislativo (assim como o da separação dos poderes e demais objeções aos direitos sociais na condição de direitos subjetivos a prestações) esbarrar no valor maior da vida e da dignidade da pessoa humana, ou nas hipóteses em que, da análise dos bens constitucionais colidentes (fundamentais, ou não) resultar a prevalência do direito social prestacional, poder-se-á sustentar [...] que, na esfera de um padrão mínimo existencial, haverá como reconhecer um direito subjetivo definitivo a prestações,

quando lo Stato è condannato, si può citare ancora la mancanza di tradizione nella domanda di questi diritti, che deve essere cambiata attraverso l'accumulo di precedenti giudiziari, facendosi uso, per esempio, di alcuni casi giurisprudenziali citati.

Così, il diritto alla salute e la sua garanzia ancora salgono cammini, nonostante la sua legittimazione nella nostra Costituzione Federale. È proprio in questo contesto di esigibilità e effettività che la figura giuridica del danno biologico può essere usata come complemento nell'argomentazione in direzione alla tutela di questo diritto fondamentale, obiettando, sempre, la protezione alla vita, di dove decorrono tutti gli altri diritti.

Questa figura giuridica nella dottrina italiana si consolida come un modo di operazionalizzare l'accesso e la garanzia del diritto alla salute, che si estende a tutti e obedisce a presupposti come equità e inviolabilità, che risultano in una vera importanza nella preservazione, tutela e risguardo della salute, negli atti di disposizione del proprio corpo, rispetto all'integrità fisica, psichica, morale e intellettuale dell'essere umano.

Il danno biologico, pertanto, è descritto nell'ordinamento giuridico italiano come una lesione dell'integrità fisica e psicologica dell'essere umano, in conformità con la scossa globale alla salute. Tuttavia, nella sua essenza, si costituisce come una figura giuridica che tutela soprattutto il diritto alla salute intanto diritto fondamentale necessario per una qualità di vita adeguata a tutti, essendo questa figura giuridica un marco importante nella dottrina italiana, eccezionalmente nel contesto delle leggi che tutelano il diritto alla salute, potendo, quindi, essere utilizzata nei nostri casi non solo come esempi, ma anche come aiuto nel senso di garanzia, effettività e efficacia di questo diritto fondamentale sociale imprescindibile alla vita.

## CONSIDERAZIONI FINALI

*Soprattutto, non concludere. Resistere alla tentazione dell'ultima parola, questo tratto fatto alla fine delle pagine accumulate (...). No, non è necessario concludere. Dobbiamo invece, aprire il cerchio, eccolo fatto a spiralle e vortice, circolarità in moto come la propria vita e le idee (traduzione libera)<sup>494</sup>.*

La pretesa in questo studio non è stata quella di concludere effettivamente il tema, ma solo presentare alcune considerazioni sulle questioni osservate lungo la sua realizzazione. Quindi, sagge sono le parole di Ost quando dice che non si pretende concludere, ma solo puntare nuove questioni. Così è la ricerca, non uno studio definitivo, ma sì una maniera di proporre riflessioni ed alternative per produrre conoscenza sugli argomenti di diretta e fondamentale importanza per il processo di costruzione e consolidazione di uno Stato Democratico, e conseguentemente, di una società basata sulla giustizia sociale.

Di questo modo, la costruzione di questo studio si preoccupa, principalmente, in evidenziare nella figura giurisprudenziale del danno biologico, una supposta possibilità per strumentalizzare la protezione alla salute in Brasile, o meglio, una forma di argomentazione nei giudizi del *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul* e nei precedenti del *Supremo Tribunal Federal* in materia di tutela della salute.

Nella società contemporanea, parlare di *diritto alla salute* è sinonimo di un pensiero che si riferisce all'idea di implementazione e consolidazione dei diritti delle persone mentre essere umani, degni di esercitare i loro diritti, ma anche di compiere i loro doveri mentre cittadini appartenenti ad uno Stato di Diritto. Infine, essere cittadino è avere coscienza di che si è "soggetto di diritti", diritti questi di natura civile, politica e sociale, dove si trova il diritto alla vita e di conseguenza alla salute.

---

<sup>494</sup> OST, François. *A natureza à margem da lei – Ecologia à prova do direito*. Trad. Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 389: *Sobretudo, não concluir. Resistir à tentação da última palavra, esse traço feito no final das páginas acumuladas (...). Não, não é preciso concluir. É preciso pelo contrário, abrir o círculo; ei-lo tornado em espiral e turbilhão, circularidade em movimento como a própria vida e as idéias*

Così, la promozione, la garanzia e specialmente l'effettivazione del diritto alla salute hanno bisogno, in sintesi, di strategie che coinvolgono tutta la popolazione e segmenti della società, in uno sforzo congiunto per cercare l'accesso paritario a questo diritto di imprescindibile rilevanza al pieno sviluppo dello Stato di *benessere sociale*. In questa prospettiva, l'analisi fenomenologica, per così dire, del senso di giuridicità destinato a comprendere il diritto come una delle più rilevanti espressioni della razionalità co-esistenziale propria della struttura ontologica dell'uomo, basa, per completo, le vicende storiche dell'umanità e, pertanto, del diritto.

Pertanto, il Brasile come stato Democratico di Diritto, fondato sulla dignità della persona umana, ed i cui obiettivi includono la riduzione delle disuguaglianze sociali e la promozione del bene di tutti (CFB/1988, art. 1º, III e art.3º, III e IV), deve anche offrire e garantire il diritto alla salute di modo uguale per tutti i suoi cittadini, proteggendo, pertanto, il bene maggiore che è la vita. Tuttavia, è stata la Costituzione Italiana del 1948 la prima a riconoscere la salute come diritto fondamentale dell'individuo ed interesse della collettività, attraverso il suo art. 32, il quale tutela il diritto alla salute come un bene assoluto, designando a questo diritto un importante valore e priorità nella società italiana.

In questo senso, il primo capitolo di questo studio abborda il Diritto Fondamentale Sociale alla Salute, considerandosi che i Diritti Sociali sono Diritti Umani Fondamentali nel senso giuridico, una volta che tali diritti sono, nella sua essenza, diritti fondamentali e per questa ragione richiedono non solo il suo adempimento per parte dello Stato, ma anche la sua ampia protezione e senza restrizioni, come succede con il diritto alla salute.

Di questo modo, inizialmente in questo capitolo, il termine *salute* è concettualizzato, utilizzandosi come concetto base il dispositivo trovato al Preambolo della Costituzione della Organizzazione Mondiale della Sanità, la quale, in una visione piuttosto avanzata per l'epoca di costruzione, ha ampliato il concetto di salute storicamente legato alla prevenzione e principalmente alla guarigione, con il culmine nella promozione della salute nei suoi molteplici significati, potendo anche essere intesa come un valore universale condiviso con tutti coloro che difendono la vita.

Così, la preoccupazione con la salute è una realtà che risale agli albori dell'umanità, attraverso vari fatti della nostra storia. C'è, pertanto, un riscatto di eventi che coinvolgono la salute e la sua evoluzione concettuale, si capisce che la salute, nell'accezione abordata dalla OMS mentre *stato di benessere fisico, mentale e sociale* può essere effettivata nel contesto della concretizzazione dei diritti fondamentali sociali come principio-condizione della giustizia sociale, in speciale il diritto fondamentale sociale alla salute, il quale trova la sua legittimazione nelle Costituzioni di entrambi paesi.

In Brasile, specialmente, occorre un grande ritardo costituzionale per la collocazione del diritto alla salute come principio costituzionale ed elemento di cittadinanza dei brasiliani, una volta che la lunga storia del non riconoscimento della salute come un diritto si costituisce come un fatto notevole nell'evoluzione delle Costituzioni brasiliane. Tuttavia, passati molti anni di lotte e conquiste, finalmente la salute è stata riconosciuta come diritto nel 1988, con la promulgazione della Costituzione Federale, la quale ha proclamato l'esistenza del diritto alla salute come uno dei diritti fondamentali della persona, oltre stabilire la salute come un diritto di tutti e un dovere dello Stato.

Già in Italia, al contrario dell'ampia e diversificata traiettoria costituzionale del Brasile, la Costituzione della Repubblica Italiana è entrata in vigore nel 1948, essendo vigente anche nei giorni attuali. Questa Carta ha rappresentato un limite nella sfera del Diritto alla Salute, poiché nel suo testo, attraverso l'art. 32, ha elencato la salute come un diritto fondamentale inviolabile. Un'altra situazione di rilevante notorietà è il fatto di questa Costituzione essere la prima a riconoscere la salute come un diritto, essendo esempio per gli altri paesi e costituendo, di questo modo, una pietra miliare nell'immensa dimensione dei diritti fondamentali.

Tuttavia, la salute e il suo effettivo adempimento e soddisfazione trascende la sfera nazionale di ognuno dei paesi, coprendo in questo modo, questioni internazionali che circondano la Salute e il suo riconoscimento come un diritto fondamentale dell'uomo. Pertanto, il diritto alla salute è riconosciuto non solo nelle Costituzioni Brasiliana e Italiana, ma anche nei trattati e nelle dichiarazioni di diritto internazionale, i quali dispongono di meccanismi di protezione e legittimazione della

salute, dimostrando il vero interesse in articolare e implementare azioni che promuovano e proteggano la salute di tutti i popoli di modo uguale, primeggiando, essenzialmente, il rispetto all'essere umano e alla vita.

Finalizzando questo primo capitolo, si constata pertanto che la protezione e la legittimazione del diritto alla salute si costituisce non solo attraverso meccanismi giuridici e strategie che coinvolgono tutti i segmenti della società e dello Stato, ma anche di un apparato di strumenti giuridici tanto nazionali quanto internazionali che, attraverso azioni congiunte, rispettino e garantiscano l'accesso universale al diritto fondamentale sociale alla salute.

Il secondo capitolo di questo studio, pertanto, affronta inizialmente alcune nozioni normative referenti all'ordinamento giuridico brasiliano, in particolare, la responsabilità civile mentre una rappresentazione di attività umane che si tradurrà nella responsabilità propriamente detta, la quale può essere tradotta per l'azione nella quale l'uomo dimostra il suo comportamento, mediante un dovere o un obbligo. In questo stesso contesto, si tratta anche del danno in senso generale, per posteriormente trattare del danno patrimoniale e del danno non patrimoniale – morale.

Tale tematiche si sono fatte necessarie dovuto l'approccio del danno biologico, il quale viene spiegato in un momento posteriore alle nozioni normative riguardanti all'ordinamento giuridico italiano, si tratta specificamente della responsabilità civile vigente nella dottrina italiana, la quale non differisce in modo significativo della responsabilità civile in Brasile. In seguito si mostra le disposizioni concernenti al danno, in specifico al danno patrimoniale e non patrimoniale, c'è qui una discussione dottrinale circa la distinzione di questi danni, la quale non è oggetto di studio in questo momento. Già le questioni concernenti alle tecniche di risarcimento, anche la distinzione concettuale e applicativa tra il danno patrimoniale e il danno biologico, e tra il danno non patrimoniale e il danno biologico, sono sì pertinenti a questo studio, soprattutto come supporto in modo di poter entrare nelle questioni specifiche di contemplazione del danno biologico.

Pertanto, questa prima esplanazione del secondo capitolo serve di base per abordarsi nel terzo capitolo la figura giurisprudenziale del danno biologico mentre possibilità per strumentalizzare alternative di protezione alla salute. Così, il danno biologico si costituisce non solo come un modo di protezione al diritto alla salute, ma, in altre parole, è un danno o lesione alla salute individuale o collettiva che originerà, in un secondo momento, la protezione. Il danno biologico, nella sua essenza, cerca in verità, il risarcimento mediante una lesione dell'integrità psicofisica, basata nella tutela costituzionale del diritto alla salute. Tuttavia, in questo studio si cerca mettere in risalto non solo le possibilità di risarcimento derivanti del danno biologico, ma anche, e specialmente, le possibilità che questa figura giurisprudenziale promuove per strumentalizzare argomenti di protezione del diritto alla salute.

Quindi, questa figura che c'è l'origine nella giurisprudenza del tribunale di Genova, nell'anno di 1974, sorge con lo scopo di recuperare il valore costituzionale della salute, così come le tecniche di risarcimento del danno alla persona, fornendo in tal modo l'accesso equo alla salute. In verità, alcuni dottrinari italiani dicono che questa figura già esisteva anteriormente, attraverso l'art. 32 della Costituzione e il che si differenzia, in sintesi, è la sua nomenclatura, essendo che l'obiettivo finale non è altro, se non la protezione integrale del diritto alla salute.

In questo senso, il danno biologico, si costituisce come una forma di argomentazione necessaria per l'estensione della protezione del diritto alla salute, in altre parole, può essere utilizzata come esempio nella nostra dottrina e, conseguentemente, nei nostri casi giurisprudenziali, di modo a evidenziare che tutta la forma di inefficacia o inadempimento del diritto alla salute rappresenta un danno alla salute, essendo tale espressione sinonimo di danno biologico.

Finalizzando, il quarto capitolo discute specificamente casi giurisprudenziali del *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul* e del *Supremo Tribunal Federal*, posteriormente alla presentazione di alcune considerazioni sulle politiche pubbliche sanitarie e la responsabilità di tutti i poteri, in speciale il Giudiziario, nell'effettivazione di queste politiche. Tali considerazioni sono necessarie per l'importanza che le politiche pubbliche esercitano nella garanzia e concretizzazione del diritto alla salute,



potendo essere considerate un importante meccanismo per la promozione dei diritti sociali.

Così, si analizza inizialmente i processi provenienti del *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*, installato a Porto Alegre nel 1874, ma che ha avuto autonomia soltanto nel 1989 con la Costituzione statale del Rio Grande do Sul. La ricerca è stata realizzata presso l'indirizzo elettronico del rispettivo tribunale, da espressioni *diritto alla salute* e *danno alla salute* come argomenti di ricerca, nel periodo che va dal 20 maggio 2004 al 20 maggio 2009, in una sequenza temporale di cinque anni.

Partendosi dalla espressione *diritto alla salute* sono state trovate centinaia di sentenze e considerando che la pagina elettronica del Tribunale dispone soltanto cento sentenze alla volta, si costata che il numero di giurisprudenze che contempla questo argomento ammonta a migliaia di casi nello Stato, fatto questo che ha risultato nella selezione dei cento casi più recenti con relazione prossima o diretta al tema di questo studio, tra cui quattro casi sono analizzati. Per quanto riguarda la seconda ed ultima espressione, *danno alla salute*, sono state trovate venticinque sentenze, tra le quali soltanto tre sono direttamente collegate allo studio.

Da questi casi si constata le più variate forme di violazione del diritto alla salute, nei quali il giudiziario rappresenta sempre un'alternativa per cercare soluzioni, quando queste sono negate dagli enti federati. In tali processi, oltre il dispositivo costituzionale espresso nell'art. 196, sono acclamati tanti altri argomenti di protezione, come il principio della dignità umana, il rispetto al minimo esistenziale e, soprattutto, alla vita. Si percepisce qui che la figura giurisprudenziale del danno biologico sarebbe un'alleata importante alle argomentazioni, che si manifesta di modo a proteggere il diritto alla salute dalle più diverse trasgressioni e forme di inefficienza, così come a ogni singolo individuo dalle lesioni che sono soggetti nella vita quotidiana.

Pertanto, si può affermare che l'uso della figura giurisprudenziale del danno biologico come un supporto, o forse, come una possibilità di strumentalizzare argomenti di protezione alla salute, specificamente al diritto fondamentale sociale alla salute, si costituisce come una via in più di complementazione alle giustificazioni

delle sentenze del TJ/RS, dalla inefficienza degli enti federati per rispondere alla popolazione, che cerca costantemente l'effettivazione dei suoi diritti, in speciale la salute, che sta direttamente collegata al bene maggiore che è la vita.

Per concludere il quarto capitolo, si analizza i precedenti del *Supremo Tribunal Federal*, che è la corte massima del Brasile, la cupola del potere giudiziario e la cui competenza è guardare la Costituzione. Per questa ricerca, è stata utilizzata la stessa metodologia del *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*, o sia, nell'indirizzo elettronico del *Supremo Tribunal Federal*, con l'obiettivo di verificare il trattamento dato alla materia del diritto alla salute. Si risalta che qui anche sono state usate le stesse espressioni come argomento di ricerca, vale dire, *diritto alla salute* e *danno alla salute*, nel lasso temporale di cinque anni, periodo che va dal 20 maggio 2004 al 20 maggio 2009.

In questo senso, per il primo argomento di ricerca, *diritto alla salute*, sono state trovate sette sentenze, centootto decisioni monocratiche, diciotto decisioni della presidenza e una questione di ordine. Finalmente, per il secondo argomento, *danno alla salute*, sono state trovate due sentenze, sette decisioni monocratiche e quindici decisioni della presidenza. Tra questi precedenti, tenendo conto quei più rilevanti, sono analizzati sei sentenze referenti all'espressione diritto alla salute e tre sentenze referenti all'espressione danno alla salute.

In tali precedenti è possibile constatare la negligenza ai diritti sociali e la mancanza di meccanismi procedurali adeguati per la tutela dei diritti sociali, dove la tradizione individualistica e patrimoniale è ancora presente nella società. Pertanto, i precedenti del STF, tali quelli del TJ/RS, portano alla discussione del principio della dignità umana e, soprattutto, del rispetto alla vita.

Si nota, quindi, che il diritto alla salute mentre garanzia costituzionale, nonostante legittimato come tale, è ancora in cerca di consolidare il suo spazio attraverso il Giudiziario. È proprio in questo contesto che può essere confermata l'importanza della figura giurisprudenziale del danno biologico, non solo come alternativa di strumentalizzazione alla protezione della salute in Brasile, ma anche

come un esempio per la dottrina brasiliana, ormai che la sua origine è giurisprudenziale.

Inoltre, rispetto la mancanza di meccanismi procedurali adeguati alla tutela del diritto alla salute, la figura del danno biologico emerge come una forte alleata in quanto possibilità di ricerca alla protezione del diritto alla salute, dal momento che si basa sul dispositivo dell'art. 32 della Costituzione Italiana, equivalente, in parte, all'art. 196 della Costituzione Brasiliana del 1988, come diritto fondamentale della persona umana, che comprende il riconoscimento di che l'art. 32 della Costituzione Italiana integra l'art. 2043 del Codice Civile italiano, completando questo per il precetto primario. Pertanto, il contenuto del danno biologico può essere espresso attraverso la formula: art. 32 della Costituzione + art. 2043 del Codice Civile = lesione dell'integrità psicofisica.

Nonostante questa formula si riferisca, in parte, al risarcimento mediante un danno alla salute, essa può essere utilizzata anche come un forte argomento in direzione alla protezione della salute in Brasile, dall'intesa che la salute è un diritto fondamentale dell'individuo, espressamente previsto nell'art. 32 della Costituzione Italiana e nell'art. 196 della Costituzione Brasiliana. Pertanto, la figura giuridica del danno biologico appare, di questo modo, come tutela contro qualsiasi tipo di aggressione verso l'integrità psicofisica, o meglio, mediante qualsiasi specie di danno alla salute.

Così, la salute come un valore supremo che attrae il contenuto di tutti i diritti fondamentali dell'uomo, tra cui in particolare il diritto alla vita, è definita mentre l'esistenza e il modo di essere dell'uomo nel mondo, si costituisce come il centro dell'esistenza umana, valore innato, immateriale, essenziale, di massima dimensione della persona. Così, la società contemporanea *“come Stato di diritto, si è curiosamente assistito al rifiorire degli attitudine e dei dibattiti sulla persona, sul suo valore, sul suo benessere, sulla sua qualità della vita”<sup>495</sup>*.

---

<sup>495</sup> PETTI, Giovanni Battista. *Il risarcimento del danno biológico*. Torino: UTET, 1997, p. 37.

## BIBLIOGRAFIA

ALPA, Guido. *Il danno biologico – percorso di un'idea*. 3 ed. Padova: CEDAM, 2003.

\_\_\_\_\_. *Manuale di diritto privato*. 5 ed. Padova: CEDAM, 2007.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

ARANTES, Rogério. Judiciário: entre a justiça e a política. In AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio (organizadores). *Sistema político brasileiro: uma introdução*. Rio de Janeiro/São Paulo: Fundação Konrad Adenauer/UNESP, Cap. 3, p. 79-108, 2005.

ARDIGÒ, Achille (org.). *Per una sociologia della salute*. Milano: Franco Angeli, 1981.

AA. VV. *Il danno biologico dalla valutazione al risarcimento*. Torino: Giappichelli, 2004.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Código civil comentado*. Volume II. São Paulo: Atlas, 2003.

BARONE, Gabrio. Il C.D. danno biologico e la sua liquidazione. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1966.

BERTUETTI, Gaspare. *Danno del congiunto e danno alla salute*. Padova: CEDAM, 2001.

BESSONE, Mario; FERRANDO, Gilda. Persona física. In: *Enciclopedia del diritto*. Vol. XXXIII, Milano, Giuffrè, 1995.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 2 ed. São Paulo: RT, 1993.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BOMPIANI, Adriano. *Considerazioni in merito alla politica di sicurezza sociale nel settore dell'assistenza e della sanità*. Rimini: Maggioli, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *História constitucional do Brasil*. 3. ed. São Pulo: Editora Paz e Terra, 1991.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional*, 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brazil*. Brasília, DF: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.

BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.

BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.

BRASIL. Constituição (1937). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível in:  
<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm)>.  
Acesso del: giu. 2008.

BRASIL. Constituição (1946). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível in:  
<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm)>.  
Acesso del: giu. 2008.

BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Constituição do RS (1989). *Constituição do Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível in: <http://www.al.rs.gov.br/prop/Legislacao/Constituicao/Constituicao.htm#T07C03S01> . Acesso del: ott. 2008.

BRASIL. Código Civil (1916). *Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. Código Civil (2002). *Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Ministério da Saúde. *A Saúde no Mercosul*. 2 ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Política nacional de plantas medicinais e fitoterápicas*. Brasília, 2006.

BRASIL, Ação de descumprimento de preceito fundamental nº 45, de 29/04/2004, rel. Min. Celso de Mello. Distrito Federal. Arguinte: PSDB; Argüido: Presidente da República, p. 02. Disponível in: <http://www.stf.gov.br/dj/>. Acesso del: giu. 2009.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Apelação Cível Nº 70019513431, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mara Larsen Chechi, Julgado em 27/09/2007. Disponível in: [http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php). Acesso del: giu. 2009.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Apelação Cível Nº 70014109482, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 10/08/2006. Disponível in: [http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php). Acesso del: giu. 2009.

BRASIL. Constituição do RS (1989). *Constituição do Estado do Rio Grande do Sul*.  
Disponibile in:  
<<http://www.al.rs.gov.br/prop/Legislacao/Constituicao/Constituicao.htm#T07C03S01>>  
. Acesso del: ott. 2008.

BRASIL. STF. Suspensão de Tutela Antecipada – STA 91/AL, relatora a Senhora  
Ministra ELLEN GRACIE, j. em 26.02.2007. Disponibile in:  
<<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso  
del: giu. 2009.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Agravo Nº 70026057083, Oitava Câmara  
Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em  
18/09/2008. Disponível em: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>.  
Acesso em: out. 2008.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Apelação e Reexame Necessário Nº  
70025650169, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe  
Schmitz, Julgado em 18/09/2008. Disponibile in:  
<[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Acesso del: giu. 2009.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Apelação Cível Nº 70026082545, Oitava  
Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade,  
Julgado em 17/09/2008. Disponibile in:  
<[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Acesso del: giu. 2009.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Apelação Cível Nº 70020354171, Sétima  
Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado  
em 24/10/2007. Disponibile in:  
<[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Acesso del: giu. 2009.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Apelação Cível Nº 70025652975,  
Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogério Gesta Leal,  
Julgado em 11/09/2008. Disponibile in:  
<[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Acesso del: giu. 2009.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Apelação Cível Nº 70025652975, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogério Gesta Leal, Julgado em 11/09/2008. Apelação Cível Nº 70020870960, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogério Gesta Leal, Julgado em 11/10/2007. Disponível in:

<[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Acesso del: giu. 2009.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Apelação Cível Nº 70025012402, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, João Carlos Branco Cardoso, Julgado em 03/09/2008. Disponível in: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Acesso del: giu. 2009.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Apelação Cível Nº 70025012402, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, João Carlos Branco Cardoso, Julgado em 03/09/2008. Disponível in: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Acesso del: giu. 2009.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Apelação e Reexame Necessário Nº 70019007434, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rejane Maria Dias de Castro Bins, Julgado em 30/03/2007. Disponível in: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Acesso del: giu. 2009.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Agravo de Instrumento Nº 70010133742, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Armando Bezerra Campos, Julgado em 29/12/2004. Disponível in: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Acesso del: giu. 2009.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Mandado de Segurança Nº 596159988, 1º grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Salvador Horácio Vizzotto. Disponível in: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Acesso del: giu. 2009.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS. Apelação Cível Nº 70005333398, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Julgado em



18/02/2004. Disponível in: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Acesso del: giu. 2009.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário 584652/RJ. Rel. Min. Celso de Mello. Disponível in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Acesso del: giu. 2009.

BRASIL. STF. Suspensão de Liminar 166/RJ. Rel. Min. Ellen Gracie. Disponível in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Acesso del: giu. 2009.

BRASIL. STF. Medida Cautelar em Ação Cautelar 2020/PR. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Disponível in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Acesso del: giu. 2009.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário 399664. Rel. Min. Carmem Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Acesso em: giu. 2009.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário 394820/SP. Rel. Min. Carlos Velloso. Disponível in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Acesso del: giu. 2009.

BRASIL. STF. Agravo de Instrumento 452312/RS. Rel. Min. Celso de Mello. Disponível in: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Acesso del: giu. 2009.

BRASIL. STF. Agravo de Instrumento 562561/RS. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Disponível in:

<<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

BRASIL. STF. AI 396.973 (rel. min. Celso de Mello, DJ 30.04.2003), RE 297.276 (rel. min. Cezar Peluso, DJ 17.11.2004) e AI 468.961 (rel. min. Celso de Mello, DJ 05.05.2004). Disponibile in:  
<<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

BRASIL. STF. Agravo de Instrumento 655660/SP. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponibile in:  
<<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

BRASIL. STF. Suspensão de Liminar 188/SC. Rel. Min. Ellen Gracie. Disponibile in:  
<<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

BRASIL. STF. Suspensão de Segurança 3158/RN. Rel. Min. Ellen Gracie. Disponibile in:  
<<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Accesso del: giu. 2009.

BRASIL. Lei 8.080, de 19.09.1990. Disponibile em: <<http://e-legis.anvisa.gov.br/leisref/public/showAct.php>>. Accesso del: ott. 2008.

BRASIL. *Estado do Rio Grande do Sul. Lei nº 9.908 de 16 de junho de 1993. Disponibile em:* <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/legislacao/id331.htm>>. Accesso del: ott. 2008.

BRESCIANI, Luca. *Tutela della salute*. Pisa: ETS, 1996.

BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Buscando um conceito de políticas públicas para a concretização dos direitos humanos*. Disponibile in:

<<http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/politicapublica/mariadallari.htm>>. Accesso del: apr. 2008.

\_\_\_\_\_. Políticas públicas e direito administrativo. In: *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUSNELLI, Francesco D. *Il danno biologico – dal “diritto vivente” al “diritto vigente”*. Torino: Giappichelli, 2001.

BUZZANCA, Adriano. *Tutela urgente alla salute e liste di attesa – Aspetti civili, penali e amministrativi*. Milano: Giuffrè, 2006.

CASSANO, Giuseppe. *La prima giurisprudenza del danno esistenziale*. Piacenza: La Tribuna, 2002.

CANZI, Claretta. *Il danno esistenziale*. Disponibile in: <<http://www.dirittoegiustiziaonline.it>>. Accesso del: ago. 2008.

CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir. *Sistema único de saúde*. Comentários à Lei Orgânica da Saúde 8.080 de 1990 e 8.142 de 1990. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1995.

Carta de Bogotá (1992). Disponibile in:

<<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Accesso del: lul. 2008.

Carta do Caribe (1993). Disponibile in:

<<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Accesso del: lul. 2008.

Carta de Havana (1997). Disponibile in:

<<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Accesso del: lul. 2008.

Carta de Medellín (1999). Disponibile in:

<<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Accesso del: lul. 2008.

Carta de Ottawa (1986). Disponibile in:

<<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Accesso del: lul. 2008.

Carta de Buenos Aires (1999). Disponibile in:

<<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Accesso del: lul. 2008.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia. Disponibile in:

<<http://www.dhnet.org.br/direitos/blocos/uniaoeuropeia/21.htm>>. Accesso del: lul. 2008.

CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir. *Sistema único de saúde*. Comentários à Lei Orgânica da Saúde 8.080 de 1990 e 8.142 de 1990. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1995.

CASSANO, Giuseppe. *La prima giurisprudenza del danno esistenziale*. Piacenza, La Tribuna, 2002.

CAZZANIGA, Alfredo; CATTABENI, Caio; LUVONI, Raineri. *Compendio di medicina legale e delle assicurazioni*. Torino: UTET, 1995.

CENDON, Paolo; ZIVIZ, Patrizia. *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 2000.

CIMINO, Sara. *Danni patrimoniali e non patrimoniali alle persone giuridiche e modalita' della relativa quantificazione*. Disponibile in: <<http://www.diritto.it/materiali/civile/cimino1.html>>. Accesso del: sett. 2008.

CIMAGLIA, Giuseppe; ROSSI, Patrizio. *Danno biologico – Le tabelle di legge*. 2 ed. Milano: Giuffrè, 2006.

COCCONI, Monica. *Il diritto alla tutela della salute*. Padova: CEDAM, 1998.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

Constituição de Weimar . Disponível in:

<[http://pt.wikipedia.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_Weimar](http://pt.wikipedia.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o_de_Weimar)>. Acesso del: lul. 2008.

Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946. Disponível in:

<[//www.unifran.br/mestrado/promocaoSaude/docs/ConstituicaodaWHO1946.pdf](http://www.unifran.br/mestrado/promocaoSaude/docs/ConstituicaodaWHO1946.pdf)>.

Acesso del: lul. 2008.

CORBINO, Alessandro. *Il danno qualificato e la lex aquilia*. Disponível in:

<[http://it.wikipedia.org/wiki/Lex\\_Aquila](http://it.wikipedia.org/wiki/Lex_Aquila)>. Acesso del: ago. 2008.

CORREIA, Jadson Dias. *Responsabilidade civil*. Disponível in:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=662>>. Acesso del: ago. 2008.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988. vol. VIII*. São Paulo: Forense, 1993.

CURZIO, Pietro. *Il danno biologico dopo il decreto legislativo 38/2000*. Bari: Cacucci, 2002.

DALLARI, Sueli Gandolfi. *A saúde do brasileiro*. São Paulo: Editora Moderna, 1987.

\_\_\_\_\_. O direito à saúde. *Revista de saúde pública*. São Paulo, n 22, p. 57-63, 1988.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Viver em sociedade*. São Paulo: Moderna Ltda, 1985.

\_\_\_\_\_. *Elementos de teoria geral do Estado*. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.

Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948). Disponível in: <[http://www.ghente.org/doc\\_juridicos/decdirhumanos.htm](http://www.ghente.org/doc_juridicos/decdirhumanos.htm)>. Acesso del: lul. 2008.

Declaração de Alma Ata – URSS (1978).

Disponibile in: <<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Acesso del: lul. 2008.

Declaração de Adelaide (1988). Disponível in:

<[http://www.ghente.org/doc\\_juridicos/decdirhumanos.htm](http://www.ghente.org/doc_juridicos/decdirhumanos.htm)>. Acesso del: lul. 2008.

Declaração de Sundsvall (1991). Disponível in:

<<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Acesso del: lul. 2008.

Declaração de Jacarta (1997). Disponível in:

<<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Acesso del: lul. 2008.

Declaração do México (2000). Disponível in:

<<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Acesso del: lul. 2008.

Decreto Legislativo 23. 02. 2000 Num. 38. Disponível in:

<[http://www.giurdanella.it/mainf.php?id=242&cat=dir\\_lav](http://www.giurdanella.it/mainf.php?id=242&cat=dir_lav)>. Acesso del: sett. 2008.

Declaração de Adelaide (1988). Disponível in:

<[http://www.ghente.org/doc\\_juridicos/decdirhumanos.htm](http://www.ghente.org/doc_juridicos/decdirhumanos.htm)>. Acesso del: ott. 2008.

DEMO, Pedro. *Metodologia do conhecimento científico*. São Paulo: Atlas, 2000.

DENTESANO, Renzo. *Concetti, parole e tentativi ideologici di ridimensionare il concetto di responsabilità*. Disponível in:

<[http://www.airmanshiponline.com/july2004/10-REFLEX\\_liability.pdf](http://www.airmanshiponline.com/july2004/10-REFLEX_liability.pdf)>. Acesso del: ago. 2008.

DIAS, Hélio Pereira. *A responsabilidade pela saúde – Aspectos jurídicos*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1995.

DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1997.

FABRIS, Elisabetta Palermo. *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale: profili problematici del diritto all'autodeterminazione*. 2. ed. Padova: Grafiche TPM, 2000.

FARAH, Marta Ferreira Santos. Parcerias, novos arranjos institucionais e políticas públicas locais. *Revista de administração pública*, v. 35, nº1, p. 119-145, jan-fev 2001.

FARIA, José. (org.) *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 1998.

FEBBRAJO, Alberto; SPINA, Antonio La; RAITERI, Monica. *Cultura giuridica e politiche pubbliche in Italia*. Milano: Giuffrè, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1998*. São Paulo: 1995.

FIORIO, Carlo. *Libertà personale e diritto alla salute*. Padova: CEDAM, 2002.

FLORINDO, Valdir. *Dano moral e o direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTR, 2002.

GAMBARO, Matteo. *Appunti sullo stile della sentenza n. 184/86*, In: *Resp. civ. prev.*, Milano, 1986.

GATTO, Romolo Lo. *Danno biologico e tutela della salute*. Milano: Pirola Editore Spa, 1991.

GIACOMELLI, Ivano; VIGGIANO, Caterina Di. *Salute: Il diritto e la tutela*. Roma: Lampo, 1993.

GIANINI, Gennaro. *Il danno alla persona come danno biologico*. Milano: Giuffrè, 1986.

GIUSTI, Giuseppe; NANNIPIERE, Enzo. *La valutazione del danno alla salute*. Trevi, CEDAM, 1988.

GOGLIANO, Daisy. *Direito Civil Sanitário e o Novo Código Civil*. Disponibile in: <<http://64.233.167.104/search?q=cache:LbKy6Gz2rJ0J:saudepublica.bvs.br/lildbi/donline/get.php%3Fid%3D051+dano+biol%C3%B3gico&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=6&gl=br>>. Accesso del: ago. 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOUVEIA, Roberto. *Saúde pública, suprema lei – a nova legislação para a conquista da saúde*. São Paulo: Mandacaru, 2000.

GRISI, Giuseppe. , Il danno (di tipo) esistenziale e la nomofilachia <<creativa>> delle Sezioni unite. *Europa e diritto privato*, 2, pag. 379, 2009.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências atuais da responsabilidade civil: marcos teóricos para o direito do século XXI. In: DINIZ, M. H.; LISBOA, R. S. *O direito civil no século XXI*. São Paulo: Saraiva.

HOFMEISTER, Maria Alice Costa. *O dano pessoal na sociedade do risco*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Novo dicionário de língua portuguesa*. 6. ed. Rio de Janeiro, 2000.

INAIL – Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli infortuni sul Lavoro. Disponibile in: <<http://www.inail.it/Portale/appmanager/portale/desktop>>. Accesso del: sett. 2008.



ISVAP – Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private e di Interesse Collettivo. Disponibile in: <[http://www.isvap.it/isvap/imprese\\_jsp/HomePage.jsp](http://www.isvap.it/isvap/imprese_jsp/HomePage.jsp)>. Accesso del: sett. 2008.

ITALIA. COSTITUZIONE (1948). *Costituzione della Repubblica Italiana* di 22.12.1947, entrata in vigore al 1<sup>o</sup>.01.1948. Disponibile in: <<http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>>. Accesso del: lul. 2008.

ITALIA. Codice Civile (1942). *Codice Civile Italiano*. Disponibile in: <[http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter\\_Dictum/codciv/Codciv.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Codciv.htm)>. Accesso del: ago. 2008.

ITALIA. Codice Penale (1930). *Codice Penale Italiano*. Disponibile in: <<http://studiocelentano.it/codici/cp/index.asp>>. Accesso del: sett. 2008.

ITALIA. Codice di Procedura Civile (1940). *Codice di Procedura Civile Italiano*. Disponibile in: <<http://studiocelentano.it/codici/cpc/index.asp>>. Accesso del: sett. 2008.

ITALIA. Codice di Procedura Penale (1988). *Codice di Procedura Penale Italiano*. Disponibile in: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=2011>>. Accesso del: sett. 2008.

IZERROUGENE, Bouzid. *Efetividade do direito fundamental à saúde no Mercosul*. Disponibile in: <[http://www.newsmatic.epol.com.ar/index.php?pub\\_id=99&sid=638&aid=30434&eid=36&NombreSeccion=Portada&Accion=VerArticulo](http://www.newsmatic.epol.com.ar/index.php?pub_id=99&sid=638&aid=30434&eid=36&NombreSeccion=Portada&Accion=VerArticulo)>. Accesso del: ago. 2008.

JORIO, Ettore. *Diritto sanitario*. Milano: Guiffrè, 2006.

JÚNIOR, Edilson Pereira Nobre. *O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana*. Disponibile in: < <http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina93.doc>>. Accesso del: ago. 2008.

KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado*. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2004.

LEAL, Rogério Gesta. O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais. *Revista de derecho*, v. 9, p. 53-66, 2006.

LEAL, Rogério Gesta. *Estado, administração pública e sociedade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

Legge nº 2248, de 20.03.1865. Disponibile in:  
<[http://www.bozzetti.gatti.it/info/norme/statali/1865\\_2248.htm](http://www.bozzetti.gatti.it/info/norme/statali/1865_2248.htm)>. Accesso del: lul. 2008.

Legge nº 296, de 13.03.1958. Disponibile in:  
<[http://www.bozzetti.gatti.it/info/norme/statali/1958\\_296.htm](http://www.bozzetti.gatti.it/info/norme/statali/1958_296.htm)>. Accesso del: lul 2008.

Legge nº 833, de 28.12.1978. Disponibile in:  
<<http://www.handylex.org/stato/l231278.shtml>>. Accesso del: lul. 2008.

Legge 13.04.1988 Num.117.  
Disponibile in: <<http://www.auge.it/pdf%202004/normedal%201865al2004.pdf>>.  
Accesso del: sett. 2008.

Legge 31.12.1996 Num. 675. Disponibile in:  
<<http://www.lepos.it/home/php/popup/informativa.php>>. Accesso del: sett. 2008.

LOI, Umberto. Il c.d. danno biológico e la sua liquidazione. In: *Quaderni del consiglio superiore della magistratura – Nuovi criteri per la determinazione del danno*. Trevi, CEDAM, 1990.

LOBREGAT, Marcus Vinícius. *Dano moral nas relações individuais do trabalho*. São Paulo: LTR, 2001.

LUHMANN, Niklas; GEORGE, Raffaele de. *Teoría de la sociedad*. Guadalajara, Jalisco México: Universidad de Guadalajara, 1993.

\_\_\_\_\_. *I diritti fondamentali come istituzione*. Cura e introduzione di Gianluigi Palombella e Luigi Pannarale. Bari: Dedalo, 2002.

LUVONI, R., BERNARDI, L., MANGILLI, F.: *Guida alla valutazione medico-legale del danno biologico e dell'invalidità permanente*. Milano: Giuffrè, 1990.

MARTIN, Alessandro; NACCARATO, Remo. *Diritto alla salute e coscienza sanitaria*. Padova: CEDAN, 1989.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana – princípio constitucional fundamental*. Curitiba: Jaruá Editora, 2003.

MASTROPAOLO, Mario. *Recenti orientamenti in tema di danno alla persona*. In: *Resp. civ. prev.*, Milano, 1990.

MAZZOCCHI, Alfredo. *Dizionario universal della língua italiana*. Milano: Arnoldo Mandadori S.p.A., 2006.

MAZZAMUTO, Salvatore. Il rapporto tra gli arttò. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezioni unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale. *Contratto e impresa*, 3, pag. 589, 2009.

MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de Direito Político*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MIRANDA, Pontes de. DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*. 4ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. *Direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas S. A., 2001.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997.

\_\_\_\_\_; SCHWARTZ, G. A.; PILAU SOBRINHO, L. L. Análise jurídico – constitucional do direito à saúde. In: Leal, R. G.; ARAÚJO, L. E. B. de (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas – desafios contemporâneos*. Tomo 2. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003.

MORANA, Donatella. *La salute nella costituzione italiana: profili sistematici*. Milano: Giuffrè, 2002.

MORTATI, Lorenza. *Nuovi criteri di valutazione del danno in R.C.* Disponível em: <[http://www.eurom.it/medicina/e/e14\\_2\\_13.html](http://www.eurom.it/medicina/e/e14_2_13.html)>. Acesso em: set. 2008.

NETO, Eleutério Rodriguez. *Saúde – Promessas e limites da Constituição*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003.

NETO, Amaro Alves de Almeida. *Dano existencial - a tutela da dignidade da pessoa humana*. Disponível in: <[http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2005/dano\\_existencial\\_.doc](http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2005/dano_existencial_.doc)>. Acesso del: ott. 2007.

OLIVEIRA JR., José Alcebíades de. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

OLIVEIRA, Vanessa. Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política? *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 48, n. 3, p. 559-587, 2005.

Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966). Disponível in:

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/direitos.htm>>. Acesso del: lul. 2008.

PAJARDI, Daniela. *Danno Biologico e Danno Psicologico*. Milano: Giuffrè, 1990.

Ricerca della giurisprudenza. Disponibile in:

<<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/pesquisarjurisprudencia.asp>>. Acesso del: lul. 2009.

PETTI, Giovanni Battista. *Il risarcimento del danno biológico*. Torino: UTET, 1997.

PEZZINI, Barbara. *Il diritto alla salute: profili costituzionali*. Bologna: Il Mulino, 1983.

PODVAL, Maria Luciana de Oliveira. A tutela específica em face do poder público. Políticas públicas de saúde e o princípio constitucional da separação dos poderes. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. especial, p. 167-194, jan./dez. 2003.

POGLIANI, Mario. Dal sistema risarcitorio tradizionale a quello innovativo. In: BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

1º Fórum Social Mundial da Saúde (2000). Disponibile in:

<http://www.opas.org.br/mostrantp.cfm?codigodest=469>. Acesso del: lul. 2008

RAJANI, Guido. *Valutazione del danno alla persona*. Roma: RCA, 1977.

RAMOS, João Saulo. Serviços de saúde prestados pela iniciativa privada e o contrato de seguro-saúde. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 12, p. 281-290, jul./set. 1995.

RAVAZZONI, Alberto. *La riparazione del danno non patrimoniale*. Milano, Giuffrè, 1994.

Rede de Mega-países para a Promoção da Saúde (1998). Disponibile in:

<<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta>>. Acesso del: lul. 2008.

REGONINI, Gloria. *Capire le politiche pubbliche*. Bologna: Il Mulino, 2001.

ROCHA, Julio César de Sá da. *Direito da Saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Editora LTr, 1999.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSSANDA, Marina; PERETTI, Isabella. *Il bene salute tra política e società*. Roma: Editori Riuniti, 2000.

ROSENVALD, Nelson. *Dignidade Humana e Boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005,

ROSSETTI, Marco. *Liquidazione del danno patrimoniale conseguente a lesione della salute*. Disponível in: < <http://www.studiomedico.it/allegati/5.98.rtf>>. Acesso del: ott. 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, “mínimo existencial” e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In: SARMENTO, D.; GALDINO, F. (Orgs.) *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_. Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *O Direito Público em Tempos de Crise: Estudos em Homenagem a Ruy Ruben Ruschel*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001,

SCLIAR, Moacyr. *Do mágico ao social: a trajetória da saúde pública*. Porto Alegre: L&PM, 1987.

SCHMIDT, João Pedro. *Políticas públicas: aspectos conceituais e aportes para um modelo pós-burocrático e pós-gerencialista*, 2007.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: 2001.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SECCHI, Ersilio. La nozione di danno biologico nella elaborazione della giurisprudenza costituzionale. In: : BRONDOLO, Walter. *I danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

SILLA, Flavia. *Il danno biologico – orientamenti di dottrina e di giurisprudenza*. Milano, Il sole, 2000.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Edição Universitária. Volume I. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. *Poder Constituinte e Poder Popular*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 199.

SPITZCOVSKY, Celso. *O direito à vida e as obrigações do Estado em matéria de saúde*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8382>>. Acesso em: out. 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Tratado de Roma. Disponibile in:

<PDF <http://hemerotecadigital.cm-lisboa.pt/EFEMERIDES/50anos/TratRoma.pdf>>.

Accesso del: sett. 2008.

Tratado de Roma (1957). Disponibile in:

<[http://www.pt.roma.org/wiki/Tratado\\_de\\_Roma](http://www.pt.roma.org/wiki/Tratado_de_Roma)>. Acesso del: lul. 2008.

TRAZZI, Maria Rita. *Il danno esistenziale: elementi e definizioni*. Disponibile in: <<http://www.filodiritto.com/diritto/penale/dannoesistenziale.htm#5>>. Acesso del: ago. 2008.

Tribunale di Genova, 30 maggio 1974, Sezione seconda civil, Pres. Gro, giudici Monetti e Pellegrino. Disponibile in:

<<http://www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/pronunce.asp>>. Acesso

del: mar. 2008.

TOSCANO, Giovanni. Danno biológico e danno morale. In: BRONDOLO, Walter. *Il danno biologico, patrimoniale, morale*. Milano, Giuffrè, 1995.

VALLÈS, Josep M. Las políticas públicas. In: *Ciencia política: una introducción*. Barcelona: Ariel, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil – responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2004.

VETTORI, Giuseppe. *Il danno risarcibile*. Padova: CEDAM, 2004.



VIANNA, Luiz Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VITO, Marino Caferra. *Diritti della persona e Stato sociale – Il diritto dei servizi socio-sanitari*. 2. ed. Bologna: Zanichelli, 2003.

VINCENZI, Alessandra. CAPANO, Giliberto. *Come studiare le politiche pubbliche*. Bologna: Il Mulino, 2003.

*Siti:*

Informazioni disponibile in:

<[http://www.accaosocialista.net/98/969\\_09\\_04\\_1998/saude.htm](http://www.accaosocialista.net/98/969_09_04_1998/saude.htm)>. Accesso del: lul. 2008.

Informazioni disponibile in:

<[http://www.ibge.gov.br/ibgeteen/datas/cruz\\_vermelha/comosurgiu.html](http://www.ibge.gov.br/ibgeteen/datas/cruz_vermelha/comosurgiu.html)>. Accesso del: lul. 2008.

Informazioni disponibile in:

<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dhbrasil/br10.html>. Accesso del: lul. 2008.

Informazioni disponibile in: <<http://www.opas.org.br/coletiva/carta.cfm?idcarta=16>>.

Accesso del: lul. 2008.

Informazioni disponibile in: <[http://it.wikipedia.org/wiki/Ex\\_lege](http://it.wikipedia.org/wiki/Ex_lege)>. Accesso em: sett. 2008.

Informazioni disponibile in:

<<http://www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/pronunce.asp>>. Accesso del: mar. 2008.

Informazioni disponibile in:

<<http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/cosaelacorte.pdf>>.

Accesso del: sett. 2008.

Informazioni disponibile in: <<http://www.tj.rs.gov.br/institu/tj/historia.php>>. Accesso del: ott. 2008.

Informazioni disponibile in: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php)>.

Accesso del: giu. 2009.

Informazioni disponibile in:

<<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97170>>.

Accesso del: giug. 2009.