

LENDINARA: INCONTRO DEL 6 APRILE 2018

Libertà e diritti nella cura e tutela della persona non autosufficiente: time out per i servizi alla persona?

Introduzione a cura di Renato Dapero

Un'occasione di formazione che studia congiuntamente i temi di "Libertà e Diritti" spinge ad aprire i lavori con una riflessione sulle fonti giuridiche e in particolare sulle disposizioni contenute nella Costituzione Italiana.

Una prima osservazione riguarda la collocazione formale dei due importanti temi della salute e dell'assistenza sociale che sono posti nella parte prima della costituzione intitolata "Diritti e doveri dei cittadini". Interessante rilevare però che l'art. 32, dedicato alla tutela della salute, è posto all'interno del titolo denominato: "rapporti etico sociali" mentre l'articolo 38, che riguarda più specificamente la nostra materia, viene previsto al titolo terzo "Rapporti economici". Potrebbe sembrare che nessuna conseguenza rilevante possa discendere da questa diversa collocazione che fa capo comunque alla parte dedicata ai Diritti e doveri, tuttavia anche ad una semplice lettura balza all'evidenza il fatto che soltanto la salute sia prevista all'interno della parte dedicata ai rapporti etico-sociali insieme alla tutela della famiglia, al diritto/dovere di educare i figli e al diritto all'istruzione. L'assistenza è posta invece tra i rapporti economici e ciò rende evidente che la valutazione fatta dal costituente fu diversa e che questo rende possibili interpretazioni restrittive basate sulla differente natura della relazione tra cittadino e Stato nell'uno e nell'altro caso. Rispetto di principi etici fondamentali in un caso, rispetto di diritti nell'ambito dei rapporti economici che non possono evitare di essere influenzati da fattori contingenti e variabili nel tempo.

Nel box a lato sono riportati i primi quattro articoli del Titolo II ma occorre ricordare che nella stessa partizione esistono altri due articoli dedicati al diritto all'istruzione.

Nei rapporti etico-sociali la Costituzione garantisce i diritti che spettano all'individuo in quanto membro della comunità sociale. Riconosce e tutela la **famiglia** perché rappresenta il primo luogo di sviluppo dell'individuo, ove cogni essere umano incomincia a imparare il significato della collaborazione, della solidarietà e dell'apprendimento dei modelli educativi e culturali. Naturale conseguenza di questa visione della famiglia è l'educazione dei figli che viene definita come

La Costituzione

Parte I Diritti e doveri dei cittadini

Titolo II Rapporti etico-sociali

Articolo 29

La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. (ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi)

Articolo 30

E' dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio... omissis.

Articolo 31

La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia omissis ...

Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo [cfr. art. 37].

Articolo 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. ... omissis...

diritto/dovere dei genitori. Inevitabile, poi, che questo Titolo della Costituzione prendesse in esame anche l'istruzione perché la **scuola** è uno strumento insostituibile per la socializzazione e l'apprendimento e rappresenta il secondo nucleo di convivenza in cui si svolge la formazione dell'individuo.

Infine il diritto alla **salute**, perché rappresenta il presupposto indispensabile per esercitare pienamente i diritti riconosciuti.

L'art. 32 così recita: ***“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”.***

La salute è un diritto importante sia a livello dei singoli sia della comunità sociale; per questo la Costituzione prevede che siano garantite gratuitamente le cure ai poveri.

La salute costituisce un diritto fondamentale, di conseguenza tutti hanno diritto a essere curati, anche se non tutti hanno diritto a cure gratuite, destinate esclusivamente agli indigenti, cioè a chi non è in grado di far fronte economicamente alle cure indispensabili.

È peraltro escluso qualsiasi obbligo a curarsi ed è invece, al contrario, affermato il diritto a non essere curati, diritto che può venir meno solo nei casi previsti dalla legge (es. vaccinazioni, TSO).

È consentito il rifiuto espresso dal paziente di prolungare le cure mediche, lasciando che la malattia prosegua nel suo decorso naturale.

Il diritto alla salute coincide col diritto al rispetto dell'integrità fisica dell'individuo e lo Stato se n'è preso carico, assicurando le cure agli indigenti. Nel corso degli anni il diritto si è evoluto in modo estensivo fino ad affermare il diritto all'assistenza sanitaria. Con la riforma sanitaria del 1978, infatti, è stato istituito il servizio sanitario nazionale che ha esteso l'obbligo dello Stato ad assicurare le prestazioni sanitarie e farmaceutiche non solo agli indigenti, ma anche a tutta la popolazione. La legge 23 dicembre 1978, n. 833 prevede strutture e servizi garantiti per la promozione, il mantenimento e il recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione, senza alcuna distinzione.

Il diritto peraltro non deve essere inteso soltanto come interesse alla prevenzione e cura in caso di malattia, ma anche come necessità dell'uomo di vivere in un ambiente salubre sotto ogni aspetto e tale quindi da rispettare il suo equilibrio psicofisico. Ognuno deve poter avere condizioni personali, di vita e di lavoro che non mettano in pericolo la propria salute e quella degli altri membri della collettività.

Al titolo III della Costituzione troviamo i diritti inclusi nei Rapporti economici e tra questi, figura l'art. 38 che affronta il tema dell'assistenza e della previdenza.

L'art. 38 è uno dei cardini dell'idea di Stato sociale voluta dall'Assemblea costituente in quanto impegna la Repubblica ad affrancare

La Costituzione

Parte I Diritti e doveri dei cittadini

Titolo III Rapporti economici

Articolo 38

Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale.

I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.

Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale. Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato.

L'assistenza privata è libera

dalla «schiavitù del bisogno» tutti quei cittadini che si trovano a vivere condizioni di debolezza sociale ed economica.

Il sistema di sicurezza sociale prevede due canali di attuazione: l'assistenza e la previdenza. Il diritto all'assistenza è stato poi, in tempi più recenti, disciplinato da una legge (l. n. 328 del 2000) che definisce il «sistema integrato degli interventi e servizi sociali», ovvero «tutte le attività destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita».

Dal 1969 è stata istituita la pensione sociale a totale carico dello Stato e destinata alle persone con più di 65 anni di età con redditi inferiori ai limiti stabiliti dalla legge.

Quanto alla previdenza, i lavoratori – insieme al diritto alla retribuzione – acquisiscono anche il diritto alle prestazioni previdenziali (cioè, alla pensione) in conformità a un meccanismo di accantonamento di una parte del reddito che i datori di lavoro versano agli istituti previdenziali.

Per gli altri articoli sui Rapporti economici si veda la nota a piè di pagina.¹

La formulazione dell'art. 38 fu particolarmente travagliata. Una parte consistente dei costituenti era contraria al fatto che lo Stato si accollasse il mantenimento di alcune categorie di cittadini.

Alla fine l'Assemblea riconobbe l'obbligo dello Stato ad assicurare un livello dignitoso di vita agli inabili al lavoro e a chi era «sprovvisti dei mezzi necessari per vivere», anche perché questa parte dell'articolo fu bilanciata dal quinto comma che affidava allo Stato una responsabilità ma non il monopolio dell'assistenza.

Alquanto animato fu anche il dibattito sul quarto comma: a chi proponeva di affidare ai lavoratori la gestione degli istituti previdenziali, si contrapponevano coloro (on. Giuseppe Di Vittorio) che non potevano accettare «un concetto privatistico di assicurazione».

Il compromesso fu raggiunto intorno alla formula «*organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato*».

Per un approfondimento si veda la nota in chiusura¹.

1

Articolo 35

La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni.
Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori.
Promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro.
Riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale, e tutela il lavoro italiano all'estero

Articolo 36

Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa.
La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge.
Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi.

Articolo 37

La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione.
La legge stabilisce il limite minimo di età per il lavoro salariato.
La Repubblica tutela il lavoro dei minori con speciali norme e garantisce ad essi, a parità di lavoro, il diritto alla parità di retribuzione

DIRITTI SINDACALI E DI SCIOPERO

Articolo 41

L'iniziativa economica privata è libera.
Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.
La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali [cfr. art. 43].

Sembra utile a questo punto fare una riflessione sul significato e sulla diretta applicabilità dei diritti costituzionali.

Bisogna considerare che, come alcuni autori rilevano², che la caratteristica strutturale dei diritti costituzionali presenta dei punti che sono assai controversi. La riflessione parte dall'assunto che la differenza strutturale tra "diritti sociali" e diritti di libertà permette di sostenere che le due categorie hanno un diverso grado di tutela o almeno sono garantiti con regole diverse nella sostanza.

I diritti sociali richiedono un intervento positivo dello Stato e in particolare del legislatore. Per questo si possono considerare condizionati. I diritti di libertà, invece sono diritti soggettivi perfetti: impongono ai terzi e anche al Potere Pubblico semplicemente un obbligo di astensione.

Secondo questa logica se un diritto costituzionale è ascritto alla classe dei diritti sociali o a quella dei diritti di libertà godrebbe di un regime giuridico differente: i primi sarebbero sanciti da norme programmatiche rivolte al solo legislatore, i secondi troverebbero invece riconoscimento in norme immediatamente precettive quindi direttamente applicabili anche dai giudici.

Un'altra interpretazione del problema vede la differenza tra le due classi di diritti costituzionali non come conseguenza di una diversa natura strutturale ma semplicemente di una diversa situazione "storica" in quanto i due tipi di diritto si sono affermati in epoche diverse.

I diritti di libertà, infatti, trovano esplicito riconoscimento fin dalle costituzioni liberali dell'ottocento, i diritti sociali trovano ampia diffusione e riconoscimento solo nelle costituzioni europee del secondo dopoguerra.

Secondo questa tesi storica tutti i diritti costituzionali sono strutturalmente equiparabili presentando al contempo un profilo negativo (Astensione da parte di terzi o dello Stato) e uno positivo (Diritto a ricevere una prestazione). Ad esempio nel diritto alla salute, tradizionalmente diritto sociale, rientra anche un profilo di libertà (libertà di rifiutare le cure) e anche in tutti i diritti di libertà rientra un profilo positivo se si tiene conto della necessità che l'intervento dello Stato istituzionalizzi la garanzia e realizzi le condizioni materiali per il loro esercizio.

È chiaro in definitiva che, in ogni caso, nella concreta attuazione di tutti i diritti lo Stato non può mai essere passivo e sempre in una misura maggiore o minore deve integrare con norme di legge appropriate e adeguate ai tempi ciò che in termini astratti ha definito la Costituzione.

Il tema del nostro convegno formativo pone l'attenzione proprio su questo. Si capisce ormai che non c'è solo la necessità di approfondire il livello giuridico del problema, ma soprattutto dobbiamo indagare e capire il livello economico e soprattutto il livello culturale.

Questo è necessario fare perché crediamo che sia urgente riaffermare il diritto alle cure sanitarie e sociosanitarie per gli anziani non autosufficienti che sono oltre un milione di cittadini italiani.

Ci sono profonde conseguenze della crisi economica in atto con diminuzione dei redditi e del tasso di occupazione e, come se non bastasse, la situazione è aggravata da un andamento della demografia caratterizzato da un sensibile aumento del rapporto di dipendenza.

Così, al di là di affermazioni elettorali tendenzialmente inattuabili, si è sviluppata la tendenza a negare la condizione di malati con conseguente riduzione della necessità di cura agli

² Si veda Matteo Losana nel saggio "Profili inediti i diritti costituzionali".

http://www.dircost.unito.it/SentNet1.01/studi/Losana-Profili_inediti.pdf

anziani che dovrebbero “accontentarsi” di generica assistenza autonomamente gestita coi familiari e con le badanti.

Viene da domandarsi quanto è conosciuto e soprattutto rispettato il principio affermato all’art. 2 della Costituzione nel quale si afferma il principio personalista, che colloca la persona umana, nella sua dimensione individuale così come in quella sociale, al vertice dei valori riconosciuti dall’ordinamento giuridico.

L’individuo è considerato parte integrante della comunità, inserito perciò in una rete di rapporti sociali, nel cui ambito si creano le condizioni per lo sviluppo della sua personalità. Le “formazioni sociali” (quali sono, ad esempio, la scuola, i partiti, i sindacati, le collettività locali, le confessioni religiose, la famiglia) risultano, dunque, fondamentali per la crescita dell’individuo e questo spiega perché, sulla base del principio pluralista, ad esse vengono riconosciuti e garantiti gli stessi diritti dell’individuo. La norma, comunque, ponendo sullo stesso piano i singoli e le formazioni sociali, presuppone anche l’idea che nessuna libertà collettiva possa prescindere dalla libertà dei singoli.

Costituzione della Repubblica italiana

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.

Nella parte finale dell’articolo viene affermato il principio solidarista, in virtù del quale ogni cittadino ha il dovere di operare a vantaggio della comunità partecipando attivamente alla vita politica, economica e sociale del Paese. Proprio l’adempimento di questi doveri “inderogabili” trasforma l’individuo in cittadino responsabile.

ⁱ Evoluzione dell'Articolo 38 nei lavori della Costituente

L’11 settembre 1946 la terza Sottocommissione della Commissione per la Costituzione approva il seguente testo:

«Dal lavoro consegue il diritto a mezzi adeguati per vivere in caso di malattia, di infortunio, di perdita della capacità lavorativa, di disoccupazione involontaria.

Ogni cittadino che, a motivo dell’età, dello stato fisico o mentale, o [per] di contingenze di carattere generale, si trovi nell’impossibilità di lavorare, ha diritto di ottenere dalla collettività mezzi adeguati di assistenza».

Il 9 ottobre 1946 la prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione approva il seguente testo:

«Il lavoro, nelle sue diverse forme, è protetto dallo Stato».

Il 10 ottobre 1946 la prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione approva il seguente articolo:

«Il lavoro nelle sue diverse forme è protetto dallo Stato.

Chiunque è inabile, o per qualsiasi ragione, e senza sua colpa, è incapace di lavoro, ha diritto ad avere la sua esistenza assicurata dallo Stato.

Tutti i cittadini hanno diritto all’assicurazione sociale contro gli infortuni, le malattie, l’invalidità, la disoccupazione involontaria e la vecchiaia.

La legge protegge in modo particolare il lavoro delle donne e dei minori, stabilisce la durata della giornata lavorativa e il salario minimo individuale e familiare.

È organizzata una speciale tutela del lavoro italiano all’estero».

Il 26 ottobre 1946 nella terza Sottocommissione della Commissione per la Costituzione il Presidente Ghidini dà lettura degli articoli approvati.

Il seguente articolo sostituisce quello approvato nella seduta dell'11 settembre 1946:

Art. 3.

Diritto all'assistenza.

«Dal lavoro consegue il diritto a mezzi adeguati per vivere in caso di malattia, di infortunio, di diminuzione o perdita della capacità lavorativa, di disoccupazione involontaria.

Ogni cittadino che, a motivo dell'età, dello stato fisico o mentale o di contingenze di carattere generale, si trovi nell'impossibilità di lavorare, ha diritto di ottenere dalla collettività mezzi adeguati di assistenza.

La Repubblica provvederà con speciali norme alla protezione del lavoratore e favorirà ogni regolamentazione internazionale diretta a tal fine».

Testo definitivo del Progetto di Costituzione elaborato dalla Commissione:

Art. 34.

Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari alla vita ha diritto al mantenimento ed all'assistenza sociale.

I lavoratori in ragione del lavoro che prestano, hanno diritto che siano loro assicurati mezzi adeguati per vivere in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.

All'assistenza ed alla previdenza provvedono istituti ed organi predisposti ed integrati dallo Stato.

Il 10 maggio 1947, nella seduta pomeridiana, l'Assemblea Costituente approva il seguente articolo:

«Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari alla vita ha diritto al mantenimento ed all'assistenza sociale.

«I lavoratori hanno diritto che siano loro assicurati mezzi adeguati per vivere in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.

«Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione ed all'avviamento professionale.

«Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti od integrati dallo Stato. L'assistenza privata è libera».

Testo coordinato dal Comitato di redazione prima della votazione finale in Assemblea e distribuito ai Deputati il 20 dicembre 1947:

Art. 38.

Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale.

I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.

Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale.

Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti od integrati dallo Stato.

L'assistenza privata è libera.