

*Libertà di cura tra “medicina ufficiale” e “medicine alternative”. Prime riflessioni per una comparazione fra gli ordinamenti italiano e inglese.*

(pubblicato in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, I, 83)

## 1. Introduzione

Il tema della libertà di cura è tale da suscitare dibattiti che generalmente focalizzano l'attenzione sulla singola terapia, sul singolo scopritore della stessa e sulle testimonianze ed aspettative dei pazienti.<sup>1</sup> Da un punto di vista giuridico, la questione si presta ad una considerazione in termini più ampi la quale, premessa l'individuazione del ruolo di una medicina “ufficiale” come tale riconosciuta dal sistema giuridico e dei metodi di cura a questa “alternativi” o “complementari”, si articola nell'esame dei rapporti tra l'una e gli altri e dei diritti fondamentali che a questi rapporti s'intrecciano.

L'analisi della disciplina giuridica della coesistenza tra diversi metodi di cura consente di delineare modelli ricorrenti sui quali fondare possibili classificazioni. La dottrina ne ha proposte diverse, riferite ad ambiti geoculturali più o meno ampi. Uno studio condotto nell'ambito dell'OMS, ad esempio, propone una quadripartizione che considera l'intero panorama mondiale, tra sistemi monopolistici, tolleranti, inclusivi ed integrati<sup>2</sup>. In questo contesto il sistema italiano è definito “monopolistico”, in quanto solo l'esercizio della

---

<sup>1</sup> Il fenomeno della diffusione delle medicine alternative è oggetto di ampio dibattito. Cfr ad esempio: C. Crocella (a cura di), *Le medicine non convenzionali*, Camera dei Deputati, CD Quaderni di documentazione, Roma, 1991; *Libertà terapeutica perché*, Trento, 15 dicembre 1990, atti del convegno a cura di A. Robol, Gruppo Consiliare DC della Provincia Autonoma di Trento, 1991; *Altra medicina: pratica complementare o alternativa alla medicina?*, Riunione di studi tenutasi a Roma il 26 ottobre 1996, i cui atti sono stati pubblicati dalla FNOMCeO, 1996; S. Fulder, *A new interest in complementary (alternative) medicine: towards pluralism in medicine?*, *Impact of science on society*, 1986, 143, 235; D. T. Reilly, *Young doctors' views in alternative medicine*, *BMJ*, 1983, 287, 337; J. Lister, *Current controversy on Alternative medicine*, *The New England Journal of Medicine*, 1983, 24, 1524; P. Fisher, A. Ward, *Complementary medicine in Europe*, *BMJ*, 1994, 309, 107

<sup>2</sup> J. STEPAN in *Problèmes actuels de législation sanitaire – Médecine traditionnelle et médecines parallèles* in R.I.L.S., 1985, 36,301 propone una partizione in quattro modelli:

Sistemi esclusivi (o monopolistici): le terapie non-convenzionali vengono escluse, quando non represses, è considerato lecito solo l'esercizio della medicina “scientifica” da parte del personale professionale (e tale è considerato solo quello in possesso di un titolo di Stato). Tra questi Paesi, accanto all'Italia, s'includono ad esempio Francia e Belgio: tutti accomunati dal fatto che solo i medici possono praticare e le medicine alternative ricevono una scarsa regolamentazione. Sistemi tolleranti: sono quelli che si fondano sulla medicina scientifica, ma nei quali c'è una certa tolleranza per la medicina non-convenzionale. Tra questi i Paesi scandinavi, l'Inghilterra e la Germania. Sistemi inclusivi: dove le varie concezioni di cura coesistono, non limitandosi ad una mera tolleranza ma integrando al pari le strutture sanitarie. Grazie a tale integrazione, le medicine complementari hanno ricevuto una sorta d'istituzionalizzazione che si palesa in numerosi testi e strutture d'insegnamento. Sono Paesi come l'India, il Pakistan, il Bangla Desh per i quali le “rivendicazioni sanitarie” s'inseriscono in un contesto più ampio di riappropriazione del proprio patrimonio d'identità nazionale e culturale, a seguito dell'imposizione della medicina occidentale da parte delle amministrazioni coloniali. Sistemi integrati: sono quelli che troviamo in Cina e in Nepal, dove le diverse concezioni di medicina si

medicina scientifica è riconosciuto come lecito con l'esclusione d'altre forme di trattamento, e quello inglese "tollerante", poiché la legge in qualche misura tollera l'esistenza di differenti concezioni terapeutiche pur fondando il sistema sanitario sulla medicina scientifica<sup>3</sup>. A livello europeo, il Parlamento<sup>4</sup> propone una dicotomia tra Paesi "dove solo il corpo medico (i medici) può fornire le cure sanitarie (...) ad eccezione di talune professioni alle quali è consentito praticare determinati atti medici o paramedici. Al di fuori di tali casi specifici vi è esercizio abusivo della professione medica" e quelli dove "chiunque lo desidera può praticare cure mediche, ma taluni atti sono rigorosamente riservati ai medici che, inoltre, detengono l'autorità e rappresentano il punto di riferimento in materia di organizzazione delle cure e di politica sanitaria". In questa classificazione l'Italia è compresa nel primo gruppo e l'Inghilterra nel secondo. L'analisi comparata che segue propone una verifica di tali appartenenze.

Nei sistemi sanitari occidentali si riscontra generalmente il ruolo prevalente dei metodi di cura fondati sui principi della medicina scientifica e tale prevalenza (un dato di fatto quindi) porta a ricomporli nella definizione di medicina ufficiale. I sistemi di cura diversi vengono più o meno marginalizzati e questo obbliga gli ordinamenti giuridici a doversi confrontare con le richieste dei soggetti che rivendicano il diritto di rivolgersi ad essi. Tali richieste testimoniano l'esistenza di differenti filosofie terapeutiche e quindi la necessità di definizione di ciò che orbita al di fuori del circuito della medicina ufficiale. Chiarite le basi definitorie sulle quali si conduce l'analisi, si può allora verificare se l'appartenenza ad un modello giuridico – che nel caso italiano ed inglese appare a prima vista opposto - sia effettivamente qualificante la tutela dei diritti fondamentali correlati alla libertà di cura.

---

pongono sullo stesso piano. Negli ospedali cinesi, ad esempio, i medici delle due scuole tradizionale e occidentale lavorano assieme ed i malati possono consultare tanto gli uni quanto gli altri.

<sup>3</sup> Ibidem, p.310 e ss. Si ritiene opportuno precisare che l'indagine svolta nel presente articolo ha preso in considerazione la sola Inghilterra e non l'intero Regno Unito.

<sup>4</sup> Parlamento Europeo, *Relazione sullo statuto delle medicine non convenzionali*, 6 marzo 1997, Relatore on. Paul Lannoye, (PE DOC A4-075/97). In dottrina, cfr. anche I.ROBARD in *La santé hors la loi. Les hors la loi de la santé*, Suresnes, Les éditions de l'ancre, 1994 che propone una tripartizione tra sistemi di condanna di queste tecniche e loro esponenti, sistemi di riconoscimento ufficioso e sistemi di riconoscimento ufficiale: "En observant l'ensemble des législations des Etats membres de la C.E.E. et plus généralement de l'Europe, nous remarquons que trois situations existent: une condamnation pure et simple de ces techniques et de leur praticiens, une reconnaissance officieuse se traduisant par la tolérance de ces pratiques, enfin, une reconnaissance officielle. a. Les situations comparables à celle de la France. Elle sont au nombre de cinq: l'Italie, le Portugal, la Belgique, le Luxembourg et la Grèce. (...) b. Les situations de reconnaissance officieuse. Elle sont au nombre de quatre: le Royaume-Uni, le Danemark, l'Espagne et les Pays-Bas. Nous mentionnerons également les cas des pays scandinaves autres que celui du Danemark, à savoir la Norvège et la Suède. (...) c. Les situations de reconnaissance officielle. Elle sont au nombre de une, au sens stricto-sensu de la Communauté économique européenne: c'est la R.F.A. Cependant, nous pouvons considérer que prochainement la situation des Pays-Bas allant changer, ces cas seront alors au nombre de deux. Nous analyserons également les situations suivantes: la Suisse et les Etats-Unis.", ibidem 210 e ss.

Questi diritti sono diversamente invocati secondo quale dei due ambiti della libertà si consideri: libertà di prestazione o libertà di ricezione della cura.

Considerando la libertà di prestazione della cura, si pone il problema di verificare se questa spetti a chiunque o se possa essere limitata a chi è in possesso di determinati requisiti – generalmente una formazione improntata alla medicina scientifica. Ammettendo invece la possibilità di introdurre delle restrizioni, queste andranno temperate con la libertà dell'individuo di svolgere un'attività lavorativa. In ambito europeo si assiste a differenze tra gli ordinamenti dove tale libertà lavorativa è garantita a chiunque e quelli dove è limitata a chi appartiene ad istituzioni di natura pubblica (gli ordinamenti presi in considerazione – come si vedrà - ne sono esempio).

Se si passa a considerare la libertà di ricezione della cura, s'impone invece la verifica dell'autonomia pura e semplice dell'individuo, analizzando in che misura l'ordinamento consente di curarsi con metodi che si pongono al di fuori della medicina ufficiale. Il rapporto che lega filosofia terapeutica personale e generale *Weltanschauung* di ognuno si manifesta sovente nella sovrapposizione tra libertà di cura e libertà di coscienza – in generale – e libertà religiosa – in particolare. Lo si riscontra drammaticamente nel rifiuto della cura *tout court* (il problema delle trasfusioni per i testimoni di Geova è un esempio), ma spesso anche in tutta una serie di prescrizioni - sanitarie, alimentari<sup>5</sup>, ecc. - che gli aderenti alle diverse religioni chiedono di poter osservare. Tali diritti presentano tratti innovativi - se non altro rispetto alla tradizione liberale che li struttura assumendo a punto di riferimento esclusivo l'individuo - in quanto riconosciuti in base all'appartenenza ad un gruppo religioso o, in senso più vasto, culturale. In un'ottica più ampia (che però in questa sede non verrà approfondita) si è portati a chiedersi se la diversità terapeutica non esiga nuove prospettive nell'analisi del concetto di cittadinanza, come insieme di diritti che prescindono dalla territorialità e si riconducono piuttosto ad una dimensione ideale nella quale ogni individuo ricompona la propria identità culturale.<sup>6</sup>

Se da questa libertà negativa si passa a considerare le richieste positive che i malati indirizzano verso lo Stato sociale, come l'erogazione gratuita di trattamenti non contemplati dai servizi sanitari pubblici, si pone il problema di capire se l'ordinamento, riconosciuta

---

<sup>5</sup> Cfr. ad esempio l'art.3 dell' "Intesa tra la Repubblica italiana e la congregazione cristiana dei testimoni di Geova", siglata a Roma il 20 marzo 2000: "Assistenza spirituale ai ricoverati – 4. E' riconosciuto ai testimoni di Geova che si trovano nelle condizioni di cui al comma 1 [ricovero in istituti ospedalieri o case di cura] il diritto di osservare, a loro richiesta, le prescrizioni della propria fede religiosa in materia alimentare, senza oneri per le istituzioni nelle quali si trovano".

<sup>6</sup> Cfr. ad es. Corte cost. 25-29 ottobre 1999, n.406, in G.U., 1999, I serie spec., 44 cit. in S.Bartole, *La cittadinanza e l'identità europea*, Quad. cost., 1, 2000, 52

l'autonomia terapeutica dell'individuo, è poi tenuto a sostenerla economicamente anche quando le scelte compiute si allontanano dalla medicina ufficiale. Si propone allora la questione dell'effettiva possibilità di accedere alle terapie alternative, come richiesta positiva svolta nei confronti dei sistemi sanitari inseriti nei diversi modelli di Stato sociale. La richiesta di allargare il novero delle cure fruibili nell'ambito dei servizi sanitari si scontra inevitabilmente con il dato del conflitto tra *welfare state* e scarsità delle risorse. Questo comporta un ulteriore profilo giuridico: se sia possibile contemperare il diritto alla salute e la libertà di cura con il dato oggettivo di tale scarsità, vale a dire quanto un diritto fondamentale può sopportare un'opera di bilanciamento senza che questa intacchi la sua consistenza ontologica.<sup>7</sup>

Le considerazioni svolte possono trovare conferma solo attraverso l'indagine analitica dei singoli ordinamenti. Si propone l'analisi comparata degli ordinamenti italiano ed inglese. Scendendo nel campo dell'operatività concreta della regola giuridica, è possibile verificare quanto l'appartenenza a modelli più o meno "tolleranti" le medicine alternative condizioni effettivamente una maggiore o minore ampiezza di tutela dei diritti fondamentali correlati ai diversi aspetti della libertà di cura. Partendo da questo presupposto, attraverso la comparazione è possibile individuare quanto l'appartenenza ad un modello - di *civil law* in un caso e di *common law* nell'altro - determini l'antitesi effettiva dei sistemi giuridici o quanto invece, di là da premesse opposte, si possano individuare livelli di convergenza degli ordinamenti.

2. Analisi dei diritti e appartenenze sistemologiche: convergenza degli ordinamenti considerati.

L'indagine sulla libertà di cura che si è condotta si confronta con un dato di partenza - la diversa appartenenza sistemologica dei due ordinamenti considerati - e con uno d'arrivo che ci si propone di dimostrare: la tendenziale convergenza degli stessi nella disciplina giuridica della libertà in oggetto. Se questa è la conclusione alla quale si giunge, si deve allora ipotizzare un terreno comune che tale diversa appartenenza alle due distinte tradizioni giuridiche non escluda.

La volontà di adesione a filosofie terapeutiche diverse da quelle che trovano riscontro nelle prestazioni dei sistemi sanitari nazionali accomuna gli individui in un'identità che si

---

<sup>7</sup> Cfr. M. Cocconi, *Il valore costituzionale della salute come criterio-guida delle scelte legislative e di organizzazione: fra esigenze di concreta realizzazione e fedeltà alla propria consistenza ontologica*, in *Sanità pubblica*, 1991, 3, 289.

pone come trasversale ai diversi ordinamenti, sulla base di appartenenze culturali prima che nazionali.

Le motivazioni alla base di tale adesione si riconducono, in entrambi gli ordinamenti considerati, generalmente a convinzioni tanto più profonde quanto più implicano un allontanamento dal paradigma culturale dominante, talvolta ad aspettative di tipo emotivo legate alla perdita di fiducia nelle terapie di tipo convenzionale, sino a giungere al caso in cui l'opzione terapeutica si lega all'identità etnica (com'è sovente nel caso degli immigrati provenienti da diversi contesti geoculturali).

La trasversalità dell'argomento in questione, in relazione ai sistemi giuridici italiano ed inglese, presenta un ulteriore profilo d'interesse poiché consente di verificare come esigenze comuni, che mettono in luce alcune categorie concettuali sulle quali tradizionalmente si fonda l'indagine giuridica, possano condurre a nuove prospettive in relazione alla diversa appartenenza sistemologica degli ordinamenti.

Da tale diversa appartenenza l'indagine comparata non ha potuto prescindere. Se per l'ordinamento italiano è infatti possibile assumere a punto di partenza l'art.32 Cost., altrettanto non si è naturalmente potuto fare per l'ordinamento inglese.

L'art.32 Cost. prevede la tutela della salute come diritto fondamentale dell'individuo. Questa tutela comprende una serie di corollari enucleati da giurisprudenza (in primo luogo costituzionale) e dottrina, che includono il diritto alle prestazioni sanitarie. L'attuale configurazione del diritto alla salute si è costruita attraverso l'emancipazione dall'asserita natura programmatica dello stesso, che ha condotto a definirlo come "primario e fondamentale" che "impone piena ed esaustiva tutela"<sup>8</sup>. Una delle emanazioni (fondamentale) di questo, però, il diritto alle prestazioni sanitarie, non può prescindere dal contemperamento con la scarsità delle risorse. Tale contemperamento – operato dalla Corte costituzionale – lo identifica anche come "diritto sociale condizionato", che inerisce ad un diritto assoluto che evidentemente non è tale in tutte le sue articolazioni ma piuttosto in un nucleo intangibile ed essenziale<sup>9</sup>.

In Inghilterra si assume a (inevitabile) dato di partenza l'assenza di un dato normativo razionalizzato che preveda la tutela generale del diritto alla salute. Un riferimento, per ciò che concerne le prestazioni sanitarie, si trova nel dovere del *Secretary of State for Health* "to continue the promotion of a comprehensive health service designed to secure improvement (a) in the physical and mental health of the people of those countries, and (b) in the prevention,

---

<sup>8</sup> Cfr. sent. Corte cost. n.992/1988 richiamata infra a nt.47.

<sup>9</sup> Cfr. Corte cost., 16 ottobre 1990, n.455, cit. infra a nt.48.

*diagnosis and treatment of illness*”<sup>10</sup>. Si rileva tuttavia il dibattito dottrinale sulla giustiziabilità di questo “dovere”. Se infatti parte della dottrina ritiene che “*rights to health care are principally political, subject to politico-economic and moral considerations*” “*it would be wrong to interpret the statute as conferring rights on patients*”<sup>11</sup>, altra parte ritiene che il vaglio giurisprudenziale sull’allocazione delle risorse possa penetrare (almeno in parte) anche nel diritto inglese con l’incorporazione della Convenzione Europea sui Diritti Umani (*Human Rights Act 1998*), consentendo alle Corti di sostituire alla *non-justiciability rule* un margine di apprezzamento (*margin of appreciation*) quando sia coinvolto il diritto alla vita (art.2 CEDU)<sup>12</sup>.

Lasciando il dato specifico all’indagine che segue, si considera come – per ciò che concerne la configurazione del diritto alla salute - la diversa portata del dato normativo razionalizzato nei due ordinamenti conduca a svolgere un percorso inverso. Nel caso dell’ordinamento italiano, infatti, l’indagine giuridica trae ausilio da un metodo deduttivo che, preso atto della presenza del dato normativo generale, ne indaga l’ambito operativo attraverso le diverse articolazioni dello stesso, alla luce del “dato giuridico vivente”. Nell’ordinamento inglese si tratta invece di ricostruire il principio generale che sottende alle argomentazioni giuridiche delle Corti, alle considerazioni della dottrina, ai singoli *Statutes*, ecc. in un percorso che si definisce come induttivo.

Il diverso grado di razionalizzazione giuridica presente nei due ordinamenti, però, non sembra impedire che, in alcuni ambiti specifici, anche la modalità ricostruttiva dei diritti possa presentare aspetti convergenti. Questo si osserva in particolare nell’analisi della libertà di cura che si confronta con la scarsa razionalizzazione da un lato e la necessità di considerare una pluralità di formanti dall’altro. Il percorso argomentativo svolto per giungere all’ipotesi di convergenza presenta tratti simili in entrambi gli ordinamenti.

Per ciò che concerne il primo aspetto, la scarsa razionalizzazione, dall’indagine analitica dei due sistemi giuridici emerge una serie di elementi specifici che consentono di ravvisare la predominanza di una filosofia terapeutica fondata sulla medicina scientifica, che però non trova riscontro nel dato normativo. Tale predominanza non viene infatti razionalizzata: si riscontra l’assenza di una previsione esplicita che contempra il ruolo prevalente della medicina scientifica nel circuito sanitario ufficiale. Tale principio sembra però permeare i due ordinamenti, che lo presuppongono in diversi ambiti disciplinari.

---

<sup>10</sup> *National Service Act 1977*, s.3.

<sup>11</sup> D. Feldman, *Civil liberties and human rights in England and Wales*, Oxford Un. Press, 1993, 905.

In Inghilterra – ad esempio - a fronte di dati formali che descrivono un sistema in cui la tolleranza della diversità terapeutica sembra essere maggiore, l'indagine analitica riscontra (anche in questo caso) la predominanza della medicina scientifica nell'ambito del circuito sanitario ufficiale (pubblico). Tra i dati che daranno testimonianza di questo, emerge la richiesta della giuridicizzazione del fenomeno da parte degli stessi operatori del settore delle medicine alternative. Gli *statutes* intervenuti, dei quali si darà conto (*Osteopaths Act* e *Chiropractors Act*) ne sono, a parere di chi scrive, testimonianza<sup>13</sup>. L'esigenza di razionalizzazione attesta anche in questo caso l'esistenza di un circuito ufficiale pubblico fondato sulla medicina scientifica, che non è (naturalmente) esplicitato.

Nello stesso senso si orienta anche il secondo aspetto considerato: la pluralità di formanti. Gli elementi emersi nell'indagine condotta attestano l'impossibilità di prescindere da tale dato. Nel caso italiano, ad esempio, la ricostruzione dell'ambito operativo della libertà di cura si confronta in primo luogo con il dato normativo, ma non può poi esimersi dalla considerazione della concreta operatività dello stesso (diremmo il dato giuridico vivente). Dal raffronto tra l'uno e l'altro emergono spesso discrasie che determinano la sensazione che in alcuni casi il dato normativo possa rivelarsi insufficiente (si vedrà nel caso dell'art.348 c.p.) e di conseguenza assumere tratti di virtualità. Ne deriva una tensione verso la razionalizzazione che si riscontra, ad esempio, nei progetti di legge di cui si darà conto. Ci si domanda a quale esigenza risponda tale tensione (emersa, come si è detto, in entrambi gli ordinamenti) verso la giuridicizzazione del fenomeno e si ritiene che consista nella percezione di un'opzione culturale - sottesa al dato formale - che non rispecchia più la posizione maggioritaria e quindi dalla sensazione di lontananza tra sistema giuridico e dato culturale ad esso sotteso. In altre parole, se l'indagine analitica conduce a ravvisare la predominanza della medicina scientifica in entrambi gli ordinamenti, pur in assenza di una razionalizzazione di questo dato, si può ipotizzare che essa presupponesse l'esistenza di un paradigma culturale unitario. Se la libertà di cura ha trovato spazi di riconoscimento (forse favoriti proprio dall'assenza di razionalizzazione di cui si diceva) nei quali consolidarsi, ne deriva che il dato culturale omogeneo che questa presupponeva non è più tale.

Ed è proprio quest'ultima considerazione che consente di individuare la tendenziale convergenza degli ordinamenti nella tutela della libertà di cura, che non è impedita dalla diversa appartenenza sistemologica degli stessi. La pervasività della

---

<sup>12</sup> Cfr. D. O'Sullivan, *The allocation of scarce resources and the right to life under the European Convention on Human Rights*, in *Public Law*, 1998, 389-395.

<sup>13</sup> Cfr. *infra* par.4.1.

concezione scientifica non ha sinora necessitato di razionalizzazione in quanto rispondeva ad una percezione culturale diffusa e sino a poco tempo fa di portata quasi totalizzante, che quindi poteva prescindere dall'esplicitazione di quanto comunemente accettato. L'emergere di opzioni terapeutiche diverse porta invece alla necessità di confrontarsi con esso, poiché non rispecchia, o almeno non più in modo così acritico, la posizione maggioritaria.

L'affermazione della propria identità culturale, sottesa alle rivendicazioni degli aderenti a concezioni terapeutiche minoritarie, non può trovare riscontro se l'ordinamento non esplicita quali sono i criteri (culturali) sulla base dei quali si adotta (nell'ambito dei servizi sanitari) un metodo di cura piuttosto che un altro. La diversità porta al confronto dialettico ed il confronto esige trasparenza.

Questo conferma (se ce ne fosse ancora bisogno) l'utilità della comparazione non solo per la comprensione reciproca dei fenomeni giuridici ma anche per portare alla luce aspetti del diritto interno di un singolo ordinamento che, senza il contributo comparatistico, non trovano piena comprensione.

Si propone la verifica di quanto sinora esposto, attraverso l'indagine analitica degli ordinamenti considerati. E' necessario premettere all'analisi comparata alcune brevi considerazioni definitorie.

### 3. Definizioni

Il livello d'incertezza sull'argomento impone una maggiore chiarezza sulla differenza tra le definizioni di medicina "ufficiale" e "alternativa". Nell'analisi dei diversi sistemi sanitari emerge il ruolo prevalente della medicina fondata sui principi delle scienze sperimentali, per tale motivo definita "ufficiale". Vi sono però due dati da considerare: non in tutti i contesti geoculturali è questa la medicina che prevale e anche dove questo avviene esistono, accanto ad essa, altri metodi di cura, più o meno vicini ai principi delle scienze sperimentali - ma spesso molto lontani e addirittura antitetici - che definiamo "alternativi".

I numerosi tentativi definitivi attestano la difficoltà di configurazione univoca delle due categorie. Si prendano ad esempio i metodi di cura "alternativi". L'OMS parla di medicine "tradizionali" poiché in molti Paesi (specialmente in Asia e Africa) queste rappresentano la tradizione sanitaria locale, riemersa dopo il periodo coloniale a sostegno della ritrovata identità nazionale<sup>14</sup>. Per questo motivo l'aggettivo "tradizionale" è

---

<sup>14</sup> Cfr. ad es. la definizione data in *Réunion sur la promotion et le développement de la médecine traditionnelle*, Genève, 28 novembre-2 dicembre 1977 ; in *Série de Rapports*, 1977, 8 : « La médecine traditionnelle serait l'ensemble de toutes les connaissances et pratiques explicables ou non pour diagnostiquer, prévenir ou éliminer

difficilmente qualificante al di fuori di questo specifico contesto, poiché il dato su cui si fonda si rivela opposto se passiamo a considerare i Paesi europei o nord-americani nei quali la tradizione è rappresentata dalla medicina scientifica. Il Parlamento Europeo, d'altro canto, propone la definizione “non-convenzionali” che, accanto a quella di “complementari”, sarebbe opportuna in quanto scevra da connotazioni ideologiche<sup>15</sup>. Gli operatori nel campo delle medicine “alternative”, infatti, rivendicano spesso un ruolo d'integrazione ai metodi terapeutici scientifici che sarebbe meglio rappresentato dal termine “complementari” non includendo, a differenza dell'altro, l'idea di un'antitesi tra queste e la medicina scientifica.

Le categorie di “ufficialità” ed “alterità” riferite ai diversi sistemi terapeutici sono significative, perché attestano la differenza riconosciuta dall'ordinamento giuridico e determinata dal grado di pervasività di questi all'interno del sistema sanitario (pubblico, ma anche privato come si vedrà più avanti). Se tale pervasività è il presupposto sul quale si fondano le due categorie, si tratta di un dato di natura fattuale che non sottende necessariamente l'adesione ad una filosofia di cura. Su queste basi si può allora ravvisare l'utilità meramente descrittiva di ambedue le definizioni (“medicina ufficiale” e “medicine alternative”) che danno conto del ruolo prevalente o subalterno all'interno dei sistemi sanitari nazionali. In quest'accezione neutrale saranno utilizzate nell'esposizione che segue.

Se questa è la premessa, è possibile allora individuare un'ulteriore sottodistinzione nella medicina ufficiale e correlata al primo dei due diversi aspetti della libertà di cura (ossia libertà di prestazione). Negli ordinamenti nei quali esiste una medicina ufficiale che rappresenta un limite all'azione del medico, questo si sostanzia solo in ambito pubblico (come non erogabilità di trattamenti alternativi all'interno del servizio sanitario) o anche nel caso in cui il medico eserciti come libero professionista? I medici riconosciuti dalla medicina ufficiale, infatti, operano in un'autonomia terapeutica che non è illimitata. Nei diversi sistemi giuridici vi è un maggiore o minore grado di vincolo a quest'autonomia che consente di verificare se il ruolo prevalente della medicina scientifica conduce ad una vera e propria

---

un déséquilibre physique, mental o social, en s'appuyant exclusivement sur l'expérience vécue et l'observation transmise de génération, oralement ou par écrit. (...) ».

<sup>15</sup> Cfr. Parlamento Europeo, *Relazione* cit. supra a nt.4, punto D., p. 5: “D. (...) l'insieme dei sistemi medici e delle discipline terapeutiche riuniti nella denominazione *medicine non convenzionali* hanno in comune il fatto che la loro validità non è riconosciuta o lo è solo parzialmente, (...) si può qualificare di *alternativo* un trattamento medico o chirurgico in grado di sostituirne un altro, e di *complementare* un trattamento utilizzato a integrazione di un altro, (...) risulta equivoco parlare di disciplina medica *alternativa* o *complementare*, nella misura in cui solo il contesto preciso nel quale la terapia è utilizzata permette di determinare se essa sia all'occorrenza alternativa o complementare, (...) una disciplina medica può altresì essere complementare (...) nella presente relazione il termine *medicine non convenzionali* riassume le nozioni di *medicine alternative*, *medicine dolci* e *medicine complementari* utilizzate indistintamente in taluni Stati membri per designare le discipline mediche diverse dalla medicina convenzionale”.

“medicina di Stato” – questa sì orientata ideologicamente - come filosofia terapeutica che connota il sistema sanitario escludendo la pratica di trattamenti alternativi da qualsiasi ambito, pubblico o privato. Si può ipotizzare altrimenti che tale prevalenza s’imponga nell’ambito pubblico e che in quello privato si manifesti solo nel mancato rimborso dei trattamenti alternativi, senza interdire l’utilizzo degli stessi *tout court*. L’emergere di quest’ulteriore aspetto – che potremmo definire autonomia terapeutica del medico “ufficiale” - porta a chiedersi se l’azione di limite della medicina ufficiale non si differenzi secondo l’ambito, pubblico o privato, in cui si svolge. Da questi due aspetti può sorgere l’ulteriore distinzione nella classificazione delle medicine - ufficiale pubblica ed ufficiale privata – che consente un’articolazione d’indagine all’interno della libertà di prestazione della cura.

#### 4. Gli ordinamenti italiano ed inglese

##### 4.1 Libertà di prestazione della cura e medicina ufficiale pubblica.

La comparazione tra l’ordinamento italiano e quello inglese consente un ampio riscontro di queste premesse. L’appartenenza – prospettata in via d’ipotesi con riferimento alle classificazioni citate – ad un modello tollerante i metodi di cura alternativi nel caso inglese e ad uno che li esclude in quello italiano, può trovare conferma (o all’opposto smentita) solo se attestata da dati specifici. Il primo di questi deriva dall’eventuale riscontro di una medicina ufficiale che descriva il ruolo prevalente della medicina scientifica in entrambi gli ordinamenti.

Se si considera in primo luogo la libertà di prestazione della cura, lo spazio di maggiore libertà che si riscontra ad una prima analisi dell’ordinamento inglese, sembra porlo in antitesi con il sistema italiano. Si è indotti a stabilire una correlazione tra quest’antitesi e l’appartenenza a modelli giuridici di *common law* e *civil law*. Sarebbe infatti in qualche modo un dato qualificante anche di là dall’argomento in questione perché può dar conto di un paradigma specifico che caratterizza il sistema inglese: nell’ordinamento italiano si definisce l’oggetto del diritto e se ne delinea l’ambito d’azione, in quello inglese si stabiliscono le limitazioni. L’ordinamento, in altre parole, non interviene definendo ad esempio la libertà di lavoro, ma delimitandone l’area d’azione giuridica per così dire in negativo, individuando i singoli tratti che vanno a ricomporsi nella figura dei diritti<sup>16</sup>. Ad una prima analisi della libertà di prestazione della cura, il paradigma inglese sembra rispettato.

---

<sup>16</sup> Cfr. supra par.2.

E' noto, infatti, che l'ordinamento italiano consente l'esercizio della professione medica esclusivamente a chi ha acquisito una formazione improntata prevalentemente alla medicina scientifica, che sola consente l'iscrizione all'Ordine, *conditio sine qua non* dell'esercizio stesso. Chi esercita fuori di queste premesse incorre nella sanzione di cui all'art.348 c.p.<sup>17</sup>. Queste sono le condizioni necessarie non solo per chi vuole esercitare nell'ambito del sistema sanitario pubblico ma anche per chi opererà come libero professionista.

In Inghilterra chiunque può praticare attività di cura, con la sola esclusione degli atti che la legge espressamente riserva ai medici operanti nell'ambito della medicina ufficiale<sup>18</sup>. L'iscrizione al GMC<sup>19</sup> (*General Medical Council*, che in qualche modo costituisce il parallelo dell'Ordine dei medici italiano) è richiesta solo per compiere determinati atti e per chi vuole operare nell'ambito del NHS ed è volta a proteggere la spendita di alcuni titoli come “*physician*”, “*surgeon*”, ecc<sup>20</sup>. Di là degli atti espressamente riservati ai “*registered*

---

<sup>17</sup> Cfr. ad es. E.Dolcini, G. Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato – parte speciale*, IPSOA, Milano, 1999, 1973 e ss.; V. Zagrebelsky, V. Pacileo (a cura di), *Codice penale annotato con la giurisprudenza*, I, UTET, Torino, 1999, 1252 e ss.

<sup>18</sup> Cfr. (anche piu' in generale per una recentissima ricostruzione della disciplina giuridica delle medicine alternative nel panorama inglese) S.Mills, S. Budd, *Professional organisation of Complementary and Alternative Medicine in the United Kingdom 2000*, Centre for Complementary Health Studies, University of Exeter, 2nd edition 2000: “In the United Kingdom, there has been little proscription by authority to limit the professional responses to increasing public demand for CAM [complementary and alternative medicine]. As long as certain limited activities and titles are not assumed, it has been perfectly legitimated for a wide range of professional practice and therapies to develop.” ed anche I.Kennedy, A.Grubb, *Principles of medical law*, Oxford University Press, Oxford, 1998, 72: “A common error is to suppose that the law prevents the practice of medicine or any of the other health professions by unqualified persons. What the legislation seeks to achieve is to enable the general public to identify those who have qualifications and skills recognised by responsible members of their peer group, and who are therefore likely to provide a competent and reliable service.”

<sup>19</sup> Il *General Medical Council* è stato istituito dal *Medical Act* del 1858 che nel preambolo enunciava il suo scopo: “*Whereas it is expedient that persons requiring medical aid should be enabled to distinguish qualified from unqualified practitioners*”. Composto di 104 membri, 54 dottori eletti dagli iscritti al registro, 25 *members of the public* nominati dal *Privy Council* e 25 dottori nominati da *educational bodies* – Università – medical royal colleges, ecc. – è considerato uno *statutory body*. Tra i suoi compiti la tenuta dell'elenco dei *registered practitioners*, l'individuazione degli standard educativi e la comminazione delle sanzioni disciplinari. Nelle parole del GMC: “*We have strong and effective legal powers designed to maintain the standards the public have a right to expect of doctors. We are not here to protect the medical profession – their interests are protected by others. Our job is to protect patients.*”. Il GMC ha un sito Internet consultabile all'indirizzo: <http://www.gmc-uk.org>.

<sup>20</sup> *Medical Act* (1858), sec.40: “*Any person who shall wilfully and falsely pretend to be or take or use the name or title of physician, doctor of medicine, licentiate in medicine and surgery, bachelor of medicine, surgeon, general practitioner or apothecary, or any name, title addition, or description implying that he is registered under this Act, or that he is recognised by law as a physician, or surgeon, or licentiate in medicine and surgery, or a practitioner in medicine or an apothecary, shall, upon a summary conviction for any such offence, pay a sum not exceeding twenty pounds.*”. Non molto diversa la sec.49 *Medical Act* del 1983: “*Subject to subsection below, any person who wilfully and falsely pretends to be or takes or uses the name or title of physician, doctor of medicine, licentiate in medicine and surgery, bachelor of medicine, surgeon, general practitioner or apothecary; or any name, title, addition or description implying that he is registered under any provision of this Act, or that he is recognized by law as a physician or apothecary, shall be liable on summary conviction to a fine not exceeding level 5 on the standard scale (maximum penalty increased to £1,000 for England and Wales and Scotland by general penalty-raising contained in the Criminal Justice Act 1989).*”

*practitioners*” (iscritti al GMC) è consentito l’esercizio di attività terapeutiche, ma al pubblico deve essere chiaro che in questo caso non ha a che fare con soggetti registrati e non deve essere compiuto alcun atto che possa trarre in inganno in merito a questa qualifica. Quindi, al di fuori degli atti e delle definizioni riservate, chiunque può esercitare attività terapeutica. Così come si presenta, la disciplina giuridica del rapporto tra medicina ufficiale ed alternativa nei due Paesi delinea effettivamente un sistema “esclusivo” (quello italiano) nel quale le terapie alternative non sembrano avere ingresso ed un sistema (quello inglese) che, pur non giungendo all’inclusione delle medicine complementari - perché comunque non le inserisce nel circuito ufficiale pubblico se non in misura minima<sup>21</sup> – ne tollera la presenza consentendo la “coabitazione” con la medicina scientifica. Si dovrebbe pertanto concludere per la negazione della libertà di prestare cure alternative in Italia e la maggiore tolleranza delle stesse in Inghilterra. Ad una verifica della regola giuridica nella concreta operatività, tuttavia, l’antitesi prospettata non trova conferma.

Un’assoluta negazione della libertà di cura nell’ordinamento italiano, comporterebbe in primo luogo un’applicazione dell’art.348 c.p. univoca e rigorosa. L’analisi della giurisprudenza, invece, rivela l’esistenza di profondi contrasti interpretativi<sup>22</sup>. Ricondurre una specifica fattispecie all’esercizio abusivo di professione, comporta l’individuazione del compimento di atto medico e in quest’attività interpretativa le conclusioni giudiziali spesso differiscono pur in presenza di casi identici<sup>23</sup>. Nei confronti d’alcune terapie alternative l’applicabilità dell’art.348 c.p. sembra ormai consolidata, come ad esempio nel caso dell’agopuntura.<sup>24</sup> Dopo numerosi contrasti interpretativi la giurisprudenza sembra infatti essersi attestata sulla posizione della Suprema Corte di Cassazione, che definisce l’attività

---

<sup>21</sup> E’ il caso ad esempio dell’omeopatia inserita nell’elenco delle prestazioni fornite dal NHS sin dal 1950 grazie al *Faculty of Homeopathy Act*. Cfr. C. Cenerelli, *La situazione dell’omeopatia in Europa*, 32: “Con un atto del Parlamento del 1950, l’omeopatia ha ricevuto nel Regno Unito un riconoscimento ufficiale. Di conseguenza le prescrizioni sono rimborsate dal Servizio Sanitario Nazionale, allo stesso modo degli altri farmaci. Come medicina alternativa viene però riconosciuta solo l’omeopatia che è la medicina alternativa ufficiale.”, in *Libertà terapeutica perché*, cit. supra a nt.1.

<sup>22</sup> Cfr. F.Introna, *Tutela della salute; medicine alternative; esercizio di abusivo di professione sanitaria*, in Riv. it med. leg., 1984, 593.

<sup>23</sup> Cfr. E. Dolcini, G. Marinucci, *Codice penale commentato*, cit. supra a nota 17, 1976: “Non sempre peraltro le norme extrapenalistiche contengono una precisa definizione degli atti professionali esclusivi (...): l’individuazione può essere allora malsicura (...). Ad esempio in tema di individuazione dell’atto medico si contrappone un prevalente orientamento che lo ravvisa in ogni atto finalizzato alla profilassi e diagnosi delle malattie (consistano esse in alterazioni organiche o in disturbi funzionali, del corpo e della mente) nonché alla prescrizione dei rimedi per curarle, anche se diversi da quelli tradizionali e ordinariamente praticati (...), ad un altro che invece ritiene decisivo l’inserimento o meno del tipo di attività praticata fra le discipline oggetto di studio e di valutazione nell’esame di Stato [non sarebbe pertanto riservato ai medici l’uso delle c.d. medicine alternative (...)]”.

<sup>24</sup> cfr. D. Vasapollo, *I problemi medico-legali nella pratica dell’agopuntura*, Riv. it. med. leg., 1981, 369; F. Introna, *L’agopuntura come attività sanitaria*, ibidem, 847; D.Ferrato, *Agopuntura: libera o vincolata?*, Riv. Pen., 1984, 741 ed anche *Agopuntura e disciplina sanitaria*, in commento a Pret. Padova 15 febbraio 1977, in “Temi” – Rivista di giurisprudenza italiana, 1977, 51.

medica in base allo scopo ed alla cura e non ai mezzi adottati a tal fine<sup>25</sup>. Questa definizione<sup>26</sup> è stata adottata nei confronti di un'attività particolarmente invasiva ed in relazione alla quale la medicina ufficiale sembra operare parziali aperture. Gli stessi criteri non vengono però applicati nei confronti d'altre terapie per le quali l'individuazione del compimento di un atto medico rimane più difficoltosa. E' il caso ad esempio della pranoterapia: come definire l'imposizione delle mani da parte del pranoterapeuta<sup>27 28?</sup>

I contrasti interpretativi permangono specie dopo l'intervento della Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità delle diverse possibili interpretazioni dell'art.348 c.p. con il libero esercizio della professione da un lato e con il diritto alla salute dall'altro. Il caso di specie nasceva dall'imputazione a carico di tre cittadini statunitensi in possesso della sola abilitazione a svolgere la professione di chiropratico, ottenuta nel Paese d'origine. La Corte si pronunciava nel 1988<sup>29</sup> ritenendo la questione "manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza" ma individuando contestualmente principi di grande importanza. La Corte affermava che l'art.348 c.p. punisce chi esercita al di fuori della speciale abilitazione dello Stato e per i chiropratici tale abilitazione non è stata prevista. Finché il legislatore non interverrà in questo senso, la chiropratica è una professione e come tale "*un lavoro professionale tutelato ex art.35 c.1 Cost.*" e "*una iniziativa privata e libera ex art.41 Cost.*" attività quindi nei confronti della quale l'art.348 c.p. è inapplicabile,

---

<sup>25</sup> Cass. Sez. VI, 19 luglio 1982, Pres. Clemente di San Luca – De Carolis, in Riv. it.med.leg., 1984, 214.

<sup>26</sup> "(...) la professione medica si caratterizza dallo scopo cui è diretta, cioè la cura delle infermità e si estrinseca nella diagnosi della malattia e nella prescrizione e somministrazione degli opportuni rimedi, essendo indifferente la natura degli stessi rimedi e mezzi curativi", ibidem.

<sup>27</sup> La Cassazione ha escluso che l'esercizio della pranoterapia possa integrare il reato di cui all'art.348 c.p.: cfr. Cass. Pen., sez. VI, 20 dicembre 1995, Ottobre, in Cass. Pen., 1996, 3301: "Il reato di esercizio abusivo della professione medica può ritenersi sussistente solo nel caso in cui il soggetto abbia posto in essere comportamenti di esclusiva pertinenza e competenza del medico. La pranoterapia, consistendo in una mera imposizione delle mani senza alcun contatto diretto con il corpo del paziente, non integra gli estremi del reato previsto dall'art.348 c.p. se non si accompagna al compimento di attività esclusive del medico." Per una ricostruzione "storica" dell'atteggiamento ondivago della giurisprudenza nei confronti di questa pratica cfr.: Pret. Napoli, 10 febbraio 1950 con commento di E. Altavilla, *Fluidi nervosi ed esercizio di professioni sanitarie*, Riv. Pen., 1951, 511; Cass., 16 aprile 1953 e Cass., sent. 10 dicembre 1952 entrambe commentate da G. Cantucci, *I "guaritori" di fronte alla legge*, Foro it., 1952, 145; Trib. Trento, 24 aprile 1953, in Giur. It., 1953, 260; più di recente cfr. Pret. Clusone, sent. 6 giugno 1985, in Foro it., 1987, 112 con commento di A. Ingoia; Pret. Torino, 19 gennaio 1983 in Riv. It. Med. Leg., 1984, 221; Pret. Verona, 7 gennaio 1987 con commento di F. Alberton-D. De Leo, *Pranoterapia ed esercizio abusivo della professione medica*, Riv. it. med. leg., 1987, 845.

<sup>28</sup> Cfr. ancora Pret. Gela, 16 gennaio 1995, Giur. Pen., 1995, 559 relativa all'"iridologia" e Pret. Torino, 19 ottobre 1985, Riv. it. med. leg., 1986, 905 relativa a "mesoterapia" e "laserterapia" praticate presso un istituto di bellezza. Sentenze interessanti l'argomento in questione si sono avute anche nei confronti della c.d. chiesa di Scientology cfr. per tutte Cass., 9 febbraio 1995, Giust. Pen. 1996, II, 135 preceduta da C. App. Milano, 5 novembre 1993 con commento di N.Colaanni, *Caso Scientology: associazione religiosa o criminale?*, in Foro it., II, 1996, 694; sempre con riferimento a *Scientology* ma in relazione alla professione psicologica e all'art. 348 c.p. cfr. trib. Milano, 17 luglio 1986 con commento (critico) di G. Fiandaca, *Caso Verdiglione: il "transfert" psicoanalitico come impostura?*, in Foro it., 1987, II, 30.

<sup>29</sup> Corte cost., ordinanza n.149, del 2 febbraio 1988, in G.U. n.7 del 17 febbraio 1988, I, serie spec. e in Giur. Cost., 1988, I, p.488.

perché il fatto non è previsto dalla legge come reato. Questa impostazione – nei limiti in cui si presta ad una applicazione più ampia o generalizzata - pone in luce diversa – a parere di chi scrive - l’asserita o presunta esclusività del ruolo della medicina scientifica nel sistema giuridico italiano.

Difficoltà interpretative molto simili si sono riscontrate nell’analisi della giurisprudenza inglese. L’attività ermeneutica delle Corti inglesi volta ad accertare il compimento di atti riservati ai *registered practitioners* include necessariamente l’individuazione delle caratteristiche di un atto medico. Se l’azione del *registered medical practitioner* – secondo alcune pronunce - si sostanzia in “*medical or surgical advice attendance or operation*”,<sup>30</sup> la stessa distinzione tra *advice* (interdetta agli *unqualified*) e *treatment* (consentita) è complessa al punto di indurre le stesse Corti – arenate in una “*complete fog*”<sup>31</sup> interpretativa - ad auspicare l’intervento chiarificatore del legislatore<sup>32 33</sup>.

Un altro dato consente di ravvisare la convergenza dei due ordinamenti. Due categorie di professionisti di trattamenti alternativi, osteopati e chiropratici, pur godendo di una situazione di libertà nella quale l’esercizio era consentito senza la necessità d’alcun titolo di studio né l’iscrizione in nessuno *statutory body*, chiedono ed ottengono la giuridicizzazione della professione. L’*Osteopaths Act* (nel 1993) e il *Chiropractors Act* (l’anno successivo) rispettano ancora una volta il paradigma inglese, adottando una tecnica regolativa simile a quella del *Medical Act* istitutivo del GMC: non s’interdice la pratica della terapia, ma solo l’utilizzo del titolo (“*osteopath*” e “*chiropractor*”) e s’istituiscono due *Councils* con compiti di supervisione della professione e di tenuta del registro degli iscritti. La regolamentazione, che comporta necessariamente una limitazione di libertà, viene definita come una conquista: “*The profession, after decades of struggle won its liberty; the freedom to govern itself under an act of Parliament*”<sup>34</sup>. In altre parole si stabilisce un’equivalenza tra giuridicizzazione del fenomeno e libertà di esercizio della professione: gli *unqualified* definiscono la libertà di prestazione della cura senza avere come punto di riferimento la situazione di privilegio di cui

---

<sup>30</sup> cfr. ad es. *Macnaghten v. Douglas* (1927) 2 KB 292, DC.

<sup>31</sup> “*On the cases as they now stand there is a complete fog. It is impossible to say whether this is a question of law or of fact.*”, *R. v. Lewis (Stipendiary Magistrate) & Bridgewater* (1896), 34 Digest 554, 119.

<sup>32</sup> cfr. *Younghusband v. Luftig* (1949) 2 KB 354, (1949) 2 All ER 72, DC.

<sup>33</sup> Per una ricostruzione “storica” del dibattito giurisprudenziale nell’interpretazione del *Medical Act* cfr: *Allinson v. General Council of medical education and registration* (1894) 1 Q.B. 750; *Carpenter v. Hamilton* (1877), 37, L.T. 157; *Davies v. Makuna* (1885) 29 ChD 596, CA; *Howarth v. Brearley* (1887) 19 QBD 303, DC; *R. v. Baker, J.J. & Clarke* (1891), 66 L.T. 416; *R. v. Lewis (Stipendiary Magistrate) & Frickhart* (1896), 60 J.P. 392; *Hall v. Trotter* (1921) 38 TLR 30, DC;; *Jutson v. Barrow*, 1936, 1, KB, 236, DC; *Wilson v. Inyang*, 1951, 2, KB, 799, 1951, 2, All ER, 237, DC.

<sup>34</sup> Lo afferma Madeleine Craggs, *Chief executive and Registrar dell’Osteopathic Council*, cfr. il sito Internet *The Osteopathy Home Page*, <http://www.osteopathy.org.uk/>.

godevano, ma la possibilità di autogovernarsi all'interno dei confini tracciati da un atto del Parlamento.

Come si spiega in termini giuridici? In primo luogo, si può pensare che l'immagine della professione sia danneggiata dalla possibilità aperta a tutti di esercitare senza il vaglio di una minima preparazione. In secondo luogo, attraverso l'acquisizione di visibilità all'interno del sistema giuridico si auspica un'inclusione - perlomeno parziale - nel circuito della medicina ufficiale che evidentemente anche in Inghilterra esiste e dal quale queste professioni sono state escluse. Ci si potrebbe chiedere in che cosa consista questo circuito se la libertà di prestazione è garantita a chiunque. Attraverso singole e specifiche previsioni, il sistema giuridico inglese ha costruito l'area d'azione della medicina ufficiale (scientifica): agli atti riservati ai *qualified* dal *Medical Act* del 1858 (e dagli *statutes* a questo succeduti<sup>35</sup>), si sono aggiunte altre limitazioni, introdotte dalle specifiche previsioni contenute in singoli interventi legislativi<sup>36</sup>. La maggiore di queste limitazioni deriva dall'impossibilità di essere impiegati all'interno del NHS per chi non ha ricevuto una formazione improntata alla medicina scientifica (che sola consente l'iscrizione al GMC) ma a questa se ne aggiungono altre come il divieto di firmare certificati di malattia e di morte<sup>37</sup>, d'iniettare determinate sostanze<sup>38</sup>, ecc. Solo chi appartiene alle istituzioni della medicina ufficiale può agire in giudizio per il pagamento di alcune prestazioni prettamente mediche e può definirsi espressamente con i titoli protetti (con la conseguenza di maggiore credibilità presso il pubblico). I fautori delle medicine alternative riconducono l'intero fenomeno ad una chiara testimonianza di come “*common law rights are not inviolable and can be (...) continually eroded*”<sup>39</sup>. Questo pone la

---

<sup>35</sup> Cfr ad es. il *Medical Act* del 1983 che contempla un'intera sezione (sec.VI) dedicata ai “*Privileges of registered practitioners*”.

<sup>36</sup> Cfr. a mero scopo esemplificativo: *National Insurance Act* (1911): “(...) only registered practitioners shall be accepted on the medical list”; *Venereal Disease Act* (1917), 7 & 8 Geo 5 c 21: “An act to prevent the treatment of Venereal Disease otherwise than by duly qualified medical Practitioners, and to control the supply of remedies therefore (...)”; *Dangerous Drugs Act* (1920): “(...) only registered doctors, dentists, and veterinary surgeons may be in possession of dangerous drugs for the purpose of their practice”. Una limitazione “indiretta” deriva invece dal *Cancer Act* (1939), 2&3 Geo 6 c 13, sec.4: *Prohibition of certain advertisements*: “No person shall take any part in the publication of any advertisement (a) containing an offer to treat any person for cancer, or to prescribe any remedy therefore, or to give any advice in connection with the treatment thereof (...)”. Per un intervento giurisprudenziale relativo al *Cancer Act* cfr. *Earp v. Roberts* (1946) 1 All ER 136.

<sup>37</sup> Su questo peraltro sono intervenute parziali aperture: ne dà conto S. Fulder, *The Handbook of Complementary medicine*, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 1988, 68 che riporta alcuni casi di certificati di malattia accettati dal DHSS anche se firmati da agopuntori, erboristi e *unregistered medical practitioners* in genere.

<sup>38</sup> Il dibattito sulla classificazione di tutte le sostanze come POM (*Prescription-only medicines*, medicinali che possono essere prescritti e quindi iniettati solo da *qualified*) s'inserisce nella problematica più ampia della necessità di regolamentazione delle pratiche alternative. Cfr. Hansard, House of commons, 31 gennaio 1978, *Debate to class injectable substances as Prescription Only medicines*, Column 255-270: “(...) we do not want a lot of Socialists telling the consumer how to look after himself. The consumer can do it for himself.”.

<sup>39</sup> S.Fulder, R.E. Monro, *The status of complementary medicine in the United Kingdom*, 2<sup>nd</sup> impression, Threshold Foundation, Cambridge, 1982, 12.

libertà di prestazione della cura in termini non identici ma comunque molto vicini a quelli dell'ordinamento italiano. Si deve allora ritenere che la libertà di prestazione della cura sia più o meno limitata al di fuori dell'ambito ufficiale, ma non totalmente negata né nell'uno né nell'altro sistema, che in questo senso convergono.

#### 4.2. Libertà di prestazione della cura e medicina ufficiale privata

La convergenza trova conferma se si passa a considerare l'altro ambito operativo del circuito della medicina ufficiale: quello privato. L'aspetto che può testimoniare eventuali diversità, o confermare la convergenza nei due sistemi, è dato dalla questione dell'autonomia terapeutica dei medici che appartengono alle istituzioni della medicina ufficiale (Ordine e GMC) e che a questa, in entrambi i sistemi, sono vincolati. Nonostante l'esistenza di questo vincolo, presidiato dalle norme deontologiche<sup>40</sup>, le reazioni dell'ordinamento all'allontanamento dalla medicina ufficiale – nella forma della sanzione disciplinare – intervengono raramente e solo quando i limiti siano stati abbondantemente valicati. In entrambi i sistemi la reazione delle istituzioni di appartenenza sembra sporadica<sup>41</sup> e le cause possono solo essere ipotizzate: dalla maggiore fiducia che si ripone nella libertà d'azione di soggetti la cui preparazione è comunque stata vagliata, alla presenza di uno spirito corporativo al quale non di rado si affianca una pura e semplice inerzia. Si può forse parlare di un vincolo alla medicina ufficiale da parte di chi opera al suo interno, ma di una scarsa incisività delle sanzioni.

Si pone allora il problema di individuare il criterio discrezionale che differenzia la sussistenza di un vincolo d'aderenza alla medicina scientifica nell'ambito ufficiale, pubblico e privato. Si può ipotizzare che in ambito pubblico il medico sia vincolato per motivi di “forza maggiore”, primo fra questi la mancata erogazione di trattamenti alternativi nella maggioranza dei servizi sanitari: è un dato presente in Italia, ma che non sembra sovvertito dalle sporadiche aperture del sistema inglese. Se il ruolo cogente della medicina scientifica si allenta nell'ambito ufficiale privato, la conseguenza è una corrispondente espansione della libertà di prestazione della cura, che però si rivela solo parziale. Il medico che non voglia incorrere in provvedimenti disciplinari, in entrambi gli ordinamenti, deve attenersi ai

---

<sup>40</sup> Cfr. ad es. l'art.12 del recente codice di deontologia medica italiano (1998): “In nessun caso il medico dovrà accedere a richieste del paziente in contrasto con i principi di scienza e coscienza allo scopo di compiacerlo, sottraendolo alle sperimentate ed efficaci cure disponibili”. La posizione dell'ordine nei confronti delle pratiche alternative emerge in: G. Iadecola, *Il nuovo codice di deontologia medica*, 1996, CEDAM, Padova, 41; *Altra medicina: pratica complementare o alternativa alla medicina?*, cit. supra a nt.1.

fondamenti della medicina scientifica anche nel campo della libera professione, potendo praticare solo i nuovi trattamenti nei confronti dei quali questa abbia operato almeno parziali aperture (è il caso ad esempio dell'agopuntura e dell'omeopatia) e che non si pongano in conflitto insanabile con i suoi principi<sup>42</sup>. Il ruolo predominante della medicina scientifica in ambito ufficiale privato presenta un minor grado di vincolatività, ma non arriva a consentire di porre in dubbio i suoi fondamenti. E' forse qui che emerge la maggiore diversità tra i due sistemi. Se il medico valica i limiti che abbiamo menzionato, l'ordinamento reagirà radiandolo dal circuito ufficiale. Questo comporterà per il professionista inglese la possibilità di esercitare come *unqualified*, con le limitazioni sopra descritte, mentre al medico italiano sarà impedita la libertà di prestazione *tout court*. Le diversità si riscontrano quindi nel circuito alternativo a quello ufficiale, che in Inghilterra viene fortemente limitato ma che in Italia si pone ai margini della legalità.

#### 5. Libertà di ricezione della cura: da libertà negativa a libertà positiva

Se dalla libertà di prestazione si passa a considerare la libertà di ricezione della cura, si impone innanzi tutto la verifica dell'autonomia pura e semplice dell'individuo, i cui confini si delineano analizzando in che misura l'ordinamento consente di curarsi con metodi che si pongono al di fuori della medicina ufficiale. Ciò significa accertare se esiste uno spazio di libertà negativa nella quale l'individuo ha il diritto d'autodeterminarsi senza alcuna intromissione, anche quando le conseguenze possano essere lesive della sua integrità fisica. Si tratta quindi di verificare se il ruolo predominante della medicina scientifica si concreta solo nel mancato rimborso di trattamenti alternativi, o se giunge ad impedire all'individuo di ricorrere a metodi terapeutici alternativi *tout court*.

La convergenza dei sistemi trova ulteriore conferma, a nostro giudizio, nell'analisi della libertà di ricezione della cura, intesa come garanzia del rispetto dell'autonomia

---

<sup>41</sup> Cfr. D. Vasapollo, *Medicina alternativa. Primi risultati di una indagine conoscitiva presso gli ordini dei medici*, in Riv. it. med. leg., I, 1986, 181 ed anche F. Intronà, *Riflessioni medico-legali sulle cosiddette medicine alternative in rapporto alla medicina scientifica*, in Riv. it. med. leg., 1997, 557.

<sup>42</sup> Un provvedimento disciplinare (espulsione dal *medical register*) è stato adottato dal GMC il 25 ottobre 1991 nei confronti di due medici per aver curato pazienti affetti da AIDS con il metodo ayurvedico (Maharishi Ayurveda). E' riportato in Internet: General Medical Council, London, England October 25, 1991, *Case concerning Dr. Roger Chalmers and Dr. Leslie Davis*, <http://www.aaskolnick.com/gmcl.htm>. Il comportamento nel caso di specie integra *serious professional misconduct*. Per un'applicazione giurisprudenziale di tale condotta (allora denominata "*infamous conduct in a professional respect*") cfr. Allinson v. General Council of medical education and registration (1894) 1 Q.B. 750. Va segnalato come indirizzare un proprio paziente ad un *unqualified practitioner* non comporta più il deferimento in giudizio davanti al *Disciplinary Committee* del GMC (ne dà conto T. Smith, *Alternative medicine*, BMJ, 1983, 30 July, 307). Per una ricostruzione delle condotte che possono condurre alla sanzione disciplinare, cfr. I. Kennedy, A. Grubb, *Medical law. Text and Materials*, Butterworths, London, 1989, 511.

dell'individuo nell'ambito di una sfera di libertà negativa. L'autodeterminazione in materia terapeutica sembra essersi conquistata uno spazio all'interno della maggioranza degli ordinamenti, come estensione della libertà dell'individuo che giunge sino alla possibilità di disporre della propria esistenza. In entrambi gli ordinamenti considerati si ritiene legittimo – salvo contraria prescrizione normativa - il rifiuto di trattamenti da parte dei singoli e il dibattito si accentra ormai sul tema dell'eutanasia, che prevede il compimento di un'azione positiva. Si deve allora ritenere che l'utilizzo di terapie ritenute inefficaci, che in relazione al rifiuto delle cure si pone generalmente in rapporto di *genus a species* (coincidendo in un minor numero di casi), sia da considerarsi logico antecedente di una posizione ormai consolidata. Quest'ultima comprende un ambito che spazia da un grado di tutela elementare che si attesta sul consenso informato (principio che testimonia il passaggio da un concezione paternalistica del rapporto medico-paziente ad una improntata allo scambio dialettico), sino alla libertà di autodeterminazione *tout court*. Se l'ordinamento non vieta di rivolgersi alle terapie alternative, si deve allora rilevare come il ruolo ufficiale della medicina scientifica in ambito pubblico non determini costrizioni nei confronti del cittadino.

Questo porta a riscontrare una discordanza tra i due aspetti della libertà di cura: nella libertà di prestazione si può parlare di un ruolo non esclusivo ma predominante della medicina scientifica, ruolo che invece non trova conferma nell'ambito della libertà di ricezione della cura (negativa). Il motivo di questa diversità può spiegarsi considerando che l'azione del terapeuta incide sui diritti dei terzi e pertanto deve essere oggetto di maggiori limitazioni. La sfera di libertà negativa dell'individuo è infatti limitata proprio quando va ad interferire con i diritti dei terzi, nel caso dei minori. La diversa prospettiva assunta dalla libertà di cura nell'ambito dell'esercizio della patria potestà trova conferma nella disamina della giurisprudenza. Per ciò che riguarda l'ordinamento italiano, si possono citare le pronunce giudiziali relative alle vaccinazioni obbligatorie<sup>43</sup>, al rifiuto di trasfusioni (a minori) da parte dei testimoni di Geova<sup>44</sup> sino al c.d. “metodo Di Bella”. Nel caso da ultimo citato, le sentenze

---

<sup>43</sup> La casistica è nota ed ampia. Cfr. a mero titolo esemplificativo Corte cost., sent. 22 giugno 1990, n.307, in Giur. Cost., 1990, II, 1874; Corte cost., sent. 27 marzo 1992, n.132, in Giur. Cost., 1992, II, 1108; S.P. Panunzio, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, Dir. Soc., 1979, 875.

<sup>44</sup> Di là dalla casistica giurisprudenziale, assai nota, si vedano tra gli altri C. Montanaro, *Considerazioni in tema di trattamenti sanitari obbligatori (a proposito delle ordinanze sindacali impositive di trattamenti sanitari “non obbligatori”)*, Giur. Cost., 1983, 1155; R. D'Alessio, *I limiti costituzionali dei trattamenti “sanitari” (a proposito dei testimoni di Geova)*, Dir. Società, 1981, 566; D. Vincenzi Amato, *Tutela della salute e libertà individuale*, Giur. Cost., 1982, 2462. Lo stesso problema emerge nel Codice di comportamento per il trattamento chirurgico dei testimoni di Geova, adottato dal *Royal College of Surgeon* (1996) dove accanto all'assoluto rispetto dell'autonomia terapeutica dell'individuo si invita il chirurgo a ricorrere alla legge per tutelare il minore: art.12 “I figli di testimoni di Geova che hanno bisogno di una trasfusione di sangue presentano il problema terapeutico più difficile. Il benessere del bambino è di primaria importanza e se, dopo aver consultato in maniera

relative alla scelta terapeutica di individui adulti focalizzavano l'attenzione sulla gratuità dell'erogazione della cura<sup>45</sup>, questione che presuppone l'acquisizione di un principio messo invece in discussione nell'ambito dell'esercizio della patria potestà: la libertà di scegliere la cura *tout court*. Di là da questo ambito specifico, tuttavia, l'autodeterminazione terapeutica sembra dato acquisito da entrambi gli ordinamenti<sup>46</sup>.

Quindi, se la scelta coinvolge solo chi la pone in essere, l'ordinamento non impedisce di rivolgersi alla medicina alternativa, ma che cosa succede quando l'individuo chiede che questa sia sostenuta economicamente? Siamo allora al secondo ambito della libertà di ricezione della cura: da libertà negativa a positiva. E' un aspetto problematico perché porta entrambi i sistemi a confrontarsi con un dato oggettivo e (purtroppo) imprescindibile: la scarsità delle risorse. Nei due ordinamenti assistiamo alla tutela di un nucleo essenziale ed intangibile del diritto alla salute che non consente alcun tipo di compressione<sup>47</sup>. Di là da questo anche un diritto fondamentale come quello alla salute – in talune delle articolazioni in cui risulta consistere<sup>48</sup> - tollera un bilanciamento con gli oggettivi ostacoli economici, senza

---

adeguata i genitori, il sangue viene rifiutato, il chirurgo dovrebbe ricorrere alla legge per tutelare gli interessi del bambino.”, The Royal College of Surgeons of England, *Codice di comportamento per il trattamento chirurgico dei Testimoni di Geova*, in Riv. it. med. leg., 1998, 813.

<sup>45</sup> In argomento cfr. Pret. Catanzaro, ordinanza 26 gennaio 1998 in Foro it., 1998, I 641; Pret. Macerata, decreto 12 gennaio 1998 in Foro it., 1998, I, 642; Pret. Sez. di Maglie, ordinanza 25 marzo 1998 in Bioetica, 1998, 2, 258; pret. Bari, ordinanza 1 giugno 1998 in Foro it., 1998, I 2589; Pret. Catania, ordinanza 23 febbraio 1998 in Foro it., 1998, I, 1331; Pret. Catania, ordinanze 17 e 21 gennaio 1998 in Foro it., 1998, I, 641; Pret. Firenze, ordinanza 24 febbraio 1998 in Foro it., I, 1331. In particolare, sempre riferita alla terapia Di Bella, cfr. Corte cost., sent. 26 maggio 1998, n.185 in Foro it., giugno 1998, 1713: “(...) la pretesa che lo Stato debba essere comunque tenuto a fornire gratuitamente altre prestazioni mediche, anche solo ipoteticamente efficaci, non sarebbe ragionevole. Non possono ricadere, infatti, sul Servizio sanitario nazionale le conseguenze di libere scelte individuali circa il trattamento terapeutico preferito, anche perché ciò disconoscerebbe il ruolo e le responsabilità che competono allo Stato, attraverso gli organi tecnico-scientifici della sanità (...)”.

<sup>46</sup> “Competent adults have a clear right to refuse medical diagnostic procedures or treatment for reasons which are *rational, irrational or for no reason*” lo afferma, riprendendo il principio enucleato in *Sidaway v. Bethlem Royal Hospital* (1982) 1 *Lancet* 808, il cap.10 delle *Ethic Guidelines* della *BMA* (lo si può trovare al sito <http://web.bma.org.uk/>). Nello stesso senso cfr. anche per una ricostruzione giurisprudenziale del rispetto del rifiuto di trattamenti da parte dei testimoni di Geova (adulti e minori) P.D.G. Skegg, *Law, Ethics, and Medicine*, Clarendon, Oxford, 1984, dove si afferma. “Where the need for life-saving treatment does not result from any act of the patient taken with a view to ending his own life, it is normally accepted that a doctor is bound by the patient’s refusal of consent. Hence in *R. v. Blaue*, where the assailant’s victim was a Jehovah’s Witness who refused to consent to the blood transfusion that was necessary to save her life, there was no suggestion that the doctor would have been justified in overriding her refusal of consent.”, *ibidem*, 112 e ss. Cfr. Anche I. Kennedy, A. Grubb, *Medical law text and Materials*, cit. supra a nt.42, 1066 e ss.

<sup>47</sup> Due per tutte: Corte cost. sent. 26 luglio 1979, n.88 in *Giur. Cost.*, 1979, 656; Corte cost. sent. 27 ottobre 1988, n. 992 in *Le Regioni*, 1989, II 1923 (con nota di E. Ferrari, *Il diritto alla salute è diritto a qualunque prestazione ritenuta “indispensabile”?*, *ibidem*) che definiscono la salute come diritto « primario e fondamentale » che « impone piena ed esaustiva tutela ». Per l'ordinamento inglese cfr. David O’Sullivan, *The allocation of scarce resources and the right to life under the European Convention on Human Rights*, cit. supra a nt.12.

<sup>48</sup> Si definiscono a questo proposito i c.d. diritti sociali condizionati. Cfr. Corte cost., 16 ottobre 1990, n.455: “(...) il diritto a ottenere trattamenti sanitari, essendo basato su norme costituzionali di carattere programmatico impositive di un determinato fine da raggiungere, è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall’attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell’interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi correlati alle

per questo vedere intaccata la sua consistenza ontologica<sup>49</sup>. Le oggettive difficoltà a tradurre in effettività il diritto – nella fattispecie come diritto alle prestazioni sanitarie - determinano la sensazione della virtualità dell'autonomia terapeutica riconosciuta all'individuo in entrambi gli ordinamenti. A differenza che nel caso della libertà di prestazione, però, più che motivazioni di carattere ideologico, sembrano intervenire esigenze oggettive. Si deve però tornare alle considerazioni svolte nel secondo paragrafo, rilevando come, a parità di risorse, il paradigma culturale cui si è fatto riferimento torni a manifestarsi nella preferenza accordata ai metodi “tradizionali” (per i sistemi inglese e italiano, quindi scientifici) nell'allocazione delle stesse.

## 6. Conclusioni

Il rapporto tra medicina ufficiale e medicine alternative può assurgere a criterio discrezionale per classificazioni che bene delineano i possibili approcci dei sistemi giuridici al fenomeno, ma è anche vero che non è poi possibile ritenere che la configurazione in un modello possa di per sé sola determinare una maggiore ampiezza della libertà di cura. Perlomeno questa non può essere la conclusione a prescindere da un'analisi del dato giuridico “vivente”. Se questo non è il fattore decisivo, se ne possono allora ipotizzare altri che consentano di ravvisare una maggiore o minore ampiezza di tutela dei principi costituzionali correlati a questa libertà. In primo luogo la coerenza del sistema.

Si può ipotizzare che la maggiore aderenza ad un modello comportamentale, per quanto restrittivo come potrebbe sembrare quello italiano, sia preferibile ad una disciplina del fenomeno sfuggente ed a tratti irraggiungibile, in un grado di comune incertezza che alimenta la conflittualità tra istituzioni, individui e mezzi d'informazione, che di volta in volta si confrontano. In secondo luogo (e nello stesso senso) l'assenza di regolamentazione non porta a risultati né per chi sostiene l'opportunità di restringere l'utilizzo né per chi intende favorire le medicine alternative. Il fatto che la maggioranza di queste pratiche si svolga in una sorta di limbo giuridico non è dato positivo né per la tutela dei cittadini, né per gli stessi operatori del

---

risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento, restando tale bilanciamento pur sempre soggetto al sindacato della Corte costituzionale nelle forme e nei modi propri all'uso della discrezionalità legislativa.”, in *Giur. Cost.* 1990, II, 2734.

<sup>49</sup> Cfr. Corte cost., sent. 16 ottobre 1990, cit a nt. prec., ivi, 2732; Corte cost., 15 luglio 1994, n.304, in *Giur. Cost.*, 1994, 2606. Per l'ordinamento inglese cfr. *Knight v. Home Office* (1990) 3, All ER 237, 242 dove emerge sia il tema del bilanciamento tra diritto alle prestazioni sanitarie e risorse scarse, che quello (conseguente) della tutela del nucleo essenziale del diritto alla salute; cit. in C. Newdick, *Who should we treat?*, Clarendon, Oxford, 1995, 109: “On this analysis resources are relevant to the standard of care expected of public authorities. Perhaps the medical standard is measured by a sliding scale depending on what ought to be expected from reasonable doctors, or reasonable hospitals *in the circumstances*, given the limited available funds, but subject to a minimum obligation.”.

settore. In questo senso sembrano orientarsi i già menzionati *Chiropractors Act* e *Osteopaths Act* inglesi<sup>50</sup> ed alcuni progetti di legge italiani<sup>51</sup>. In questi ultimi emergono i concetti di “pluralismo scientifico”, “libertà di scelta terapeutica del paziente” e “libertà di cura da parte del medico”<sup>52</sup>. Il nodo del paradigma culturale cui si è fatto cenno permane e con esso tali concetti, nella loro interpretazione, si dovranno confrontare.

Il diverso statuto giuridico delle medicine alternative emerso dall’analisi dei due ordinamenti considerati, assume rilievo anche in relazione ad un contesto più ampio qual è l’ambito comunitario, in relazione alle sfere di libertà originarie. La scarsa regolamentazione da un lato, e la mancanza di coerenza nei sistemi, dall’altro, sono presumibilmente destinate ad un’involuzione sotto la spinta del diritto comunitario. Si può prospettare, in via d’ipotesi, che l’esigenza d’armonizzazione o perlomeno di coordinamento delle diverse discipline giuridiche nazionali avrà un ruolo primario nella possibile uniforme apertura degli ordinamenti alle medicine alternative. Infatti le restrizioni poste dai singoli ordinamenti nazionali possono venire in contrasto con i diritti riconosciuti ai cittadini europei di libera circolazione e di svolgere attività lavorative nei vari Stati: la discrasia tra i sistemi giuridici nella regolamentazione delle diverse professioni costituisce un ostacolo alla circolazione dei professionisti, così come posto in rilievo anche da numerose specifiche interrogazioni presentate alla Commissione<sup>53</sup>. Le diversità profonde che si riscontrano tra le legislazioni

---

<sup>50</sup> I dibattiti svoltisi relativi all’approvazione del *Care Standards Bill* e *Health Bill* presentano interessanti interventi in sostegno di una regolamentazione ulteriore di “*alternative and complementary medicine*” specie a tutela del pubblico. Sono assai recenti (tuttora in discussione) ma possono essere letti nel sito del Parlamento inglese che riporta le discussioni parlamentari relative ai progetti di legge. Cfr. <http://www.parliament.uk/> (pag. Hansard).

<sup>51</sup> Ad esempio: proposta di legge C.5486, *Legge quadro sulle medicine non convenzionale*, Buffo, Chiavacci e altri; proposta di legge C.5935, *Disciplina della fitoterapia*, Acierno, Di Nardo; proposta di legge C.3891, *Disciplina delle terapie non convenzionali e istituzione dei registri delle medicine non convenzionali*, Galletti sulla quale vd. il commento critico di L. Montali, *Medicine non convenzionali: la falsa strada imboccata dal legislatore nel progetto di legge in gestazione*, *Bioetica*, 1/2000, 145.

<sup>52</sup> Cfr. art.1 proposta C.5486 cit. a nota prec.: “1. La Repubblica nel promuovere i principi del pluralismo scientifico, della libertà di scelta terapeutica del paziente e della libertà di cura da parte del medico, secondo scienza e coscienza, all’interno di un rapporto con il paziente libero, consensuale e informato, quali elementi essenziali per la promozione della salute e della qualità di vita dei cittadini, riconosce il valore diagnostico e terapeutico delle pratiche riconducibili alla medicina non convenzionale, come definita ai sensi dell’articolo 2, all’interno di percorsi diagnostici e terapeutici definiti dal medico.”. Progetto di legge C. 3891, cit. a nota prec.: “1. La Repubblica italiana riconosce il principio del pluralismo scientifico come fattore essenziale per il progresso della scienza e dell’arte medica e riconosce il valore diagnostico e terapeutico degli indirizzi terapeutici non convenzionali affermatasi nell’ambito della cultura europea degli ultimi decenni, quali l’agopuntura, la fitoterapia, l’omeopatia, l’antroposofia, l’omotossicologia, la chiropratica, l’osteopatia e le terapie orientali. 2. La Repubblica italiana garantisce la libertà delle scelte terapeutiche adottate consapevolmente dal paziente e dal medico curante nel più scrupoloso rispetto della deontologia professionale, mettendo in opera ogni mezzo per rimuovere tutti gli ostacoli che si frappongono alla piena disponibilità dei medicinali e dei presidi terapeutici utilizzati nella pratica degli indirizzi terapeutici non convenzionali.”

<sup>53</sup> Sui chiropratici: interrogazione scritta n.100/79 dell’on. Jahn alla Commissione delle Comunità europee, 19 aprile 1979, G.U.C.E., N.C. 185/13 e interrogazione scritta n.1676/86 dell’on. Beate Weber alla Commissione delle Comunità Europee, 29 ottobre 1986, in G.U.C.E. N.C. 149/17; su agopuntura ed altre terapie alternative:

degli Stati membri pongono, come *conditio sine qua non* di un qualsiasi intervento in materia, una coordinazione a tutt'oggi non attuata. Ciò si deve anche a causa di un'obiezione che spesso viene sollevata: riservare l'esercizio di talune professioni solo a coloro che sono in possesso di un titolo di Stato è una scelta riservata al diritto interno dello Stato medesimo, le cui opzioni in materia di politica sanitaria non possono né devono essere sindacate. E' un'argomentazione che la stessa Corte di Giustizia, chiamata a pronunciarsi in materia, ha fatta propria, statuendo che le disposizioni del Trattato relative al diritto di stabilimento (considerata l'assenza di disciplina comunitaria in merito) non ostano a che le leggi dei singoli Stati riservino tali attività ai soli medici purché le stesse condizioni vengano applicate a tutti i cittadini comunitari e la nazionalità non assurga a motivo discriminatorio<sup>54</sup>.

La *“Relazione sullo statuto delle medicine non convenzionali”* presentata al Parlamento europeo nel 1997 (rel. On. Paul Lannoye)<sup>55</sup> espone le problematiche anzidette sottolineando la necessità di armonizzazione a partire dalla formazione dei terapeuti, quindi dello statuto professionale degli stessi e soprattutto da una concezione diversa della previdenza sociale che non dovrebbe escludere le terapie alternative a causa dei *“forti disavanzi”* che *“tutti i sistemi europei di previdenza sociale presentano”* ma piuttosto *“prevedere un meccanismo di rimborso basato sulla previsione dei costi globali di una malattia e non solamente su quello del trattamento o del medicinale”*. Solo l'adesione ad una nuova concezione dei sistemi di sicurezza sociale potrà dare conferma (o all'opposto smentita) della fattibilità di tali meccanismi.

Dal dibattito giuridico sulla libertà di scelta tra diverse concezioni di cura emerge comunque un dato positivo in entrambi gli ordinamenti considerati: la centralità dell'autonomia dell'individuo, rispettata al punto di ritenerla intangibile anche nel momento in cui la scelta del metodo di cura ricade su trattamenti inefficaci o dannosi. Se questi sono i confini nell'ambito dei quali si discute della libertà di cura, ci si trova nel terreno comune del rispetto della dignità dell'essere umano.

---

interrogazione scritta n.154/80 dell'on.Oehler, 10 aprile 1980, in G.U.C.E., N.C. 178/49; sul ruolo degli *heilpraktiker* tedeschi: interrogazione scritta n.1864/85 dell'on. Ursula Schleicher (PPE-D), del 24 ottobre 1985, G.U.C.E. 26.5.86, N.C. 126/10.

<sup>54</sup> Sono ormai noti i casi: Cause riunite C-54/88, C-91/88 e C-14/89, Procedimenti penali contro Eleonora Nino e altri, domande di pronuncia pregiudiziale proposte dalle preture di Conegliano (causa C-54/88), di Prato (causa C-91/88) e di Pisa (causa C-14/89), I 3537 e ss., relativa ad alcuni membri dell'AIFEP (Associazione italiana flussoterapeuti e pranoterapeuti); Causa C-61/89, causa penale contro Marc Gaston Bouchoucha, domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Cour d'appel di Aix-en-Provence; I-3551 e ss., relativa ad un cittadino francese massaggiatore-cinesiterapista, osteopata e *Doctor of Naturopathy* incriminato per esercizio abusivo della professione medica.

<sup>54</sup> Cit. supra a nt.4.

