

LABORATORIO DIRITTI FONDAMENTALI

In collaborazione con l'Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali
in Europa e la rivista Diritti Umani e Diritto Internazionale

bollettino

L D F

Bollettino n. 19 – Giugno 2016

IL DIRITTO FONDAMENTALE ALLA SALUTE

Dal secondo dopoguerra il diritto alla salute è stato riconosciuto come diritto fondamentale di ogni individuo in vari testi normativi, con diverso grado di effettività.

A livello internazionale

La Costituzione dell'Organizzazione mondiale della sanità, in vigore dall'aprile 1948, dichiara non solo che "Il possesso del migliore stato di salute possibile costituisce un diritto fondamentale di ogni essere umano, senza distinzione di razza, di religione, d'opinioni politiche, di condizione economica o sociale", ma anche che "La salute è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non consiste solo in un'assenza di malattia o d'infermità". L'OMS, Agenzia speciale dell'ONU cui aderiscono 195 Stati membri, ha compiti di vigilanza, in particolare per quanto riguarda la prevenzione della diffusione di pandemie.

Successivamente, il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, in vigore dal gennaio 1976, all'art. 12, impegna le Parti ad adottare misure che diminuiscano la mortalità infantile, migliorino l'igiene ambientale e industriale, la cura delle malattie epidemiche, endemiche e professionali e assicurino a tutti l'assistenza medica.

Questi strumenti internazionali hanno una limitata efficacia, poiché ammettono riserve e richiedono procedure di ratifica da parte dei singoli Stati, eventuali leggi di applicazione soggette alla discrezionalità politica e alle condizioni socio-economiche dei singoli Paesi, e, soprattutto, non prevedono giurisdizioni internazionali che ne impongano l'attuazione.

A livello europeo:

a) Nell'ambito del Consiglio d'Europa

La Carta sociale europea (riveduta), promossa dal Consiglio d'Europa e in vigore dal luglio 1999, prevede dettagliate misure per rendere effettivo il diritto alla protezione della salute, e precisamente (art.11): “misure volte in particolare: 1 – ad eliminare, per quanto possibile le cause di una salute deficitaria; 2 – a prevedere consultori e servizi d'istruzione riguardo al miglioramento della salute ed allo sviluppo del senso di responsabilità individuale in materia di salute; 3 – a prevenire, per quanto possibile, le malattie epidemiche, endemiche e di altra natura, nonché gli infortuni.” Altre prescrizioni sono dettate (art.13) per assicurare l'effettivo esercizio del diritto all'assistenza sociale e medica, in particolare per quanti non hanno mezzi sufficienti.

La Carta sociale europea è anch'essa un trattato internazionale, ma soffre meno dei limiti di efficacia che caratterizzano questi ultimi, sia perché le Parti devono presentare al Consiglio d'Europa un rapporto biennale sull'applicazione delle disposizioni che hanno accettato; sia perché è istituito il Comitato Europeo dei Diritti Sociali, formato da esperti indipendenti, che esamina i reclami che possono essere sollevati dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro, decide se sono ricevibili e ne riferisce al Comitato dei Ministri, cui spetta rivolgere raccomandazioni agli Stati membri; sia infine, e soprattutto, perché i giudici europei e nazionali possono utilizzare la Carta sociale europea come strumento di orientamento nell'interpretazione delle norme che sono chiamati ad applicare.

Sebbene la Convenzione europea dei diritti umani non preveda espressamente il diritto alla salute, numerose sentenze della Corte di Strasburgo si occupano della (mancata) tutela della salute sotto il profilo degli obblighi degli Stati di assicurare il diritto alla vita, di impedire trattamenti inumani o degradanti e di assicurare il corretto trattamento delle persone (in particolare quelle detenute) (artt. 2, 3 e 8 Conv.).

b) Nell'ambito dell'Unione europea

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in vigore dal dicembre 2009 dispone, all'art.35:

“Ogni individuo ha diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche e attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana”.

Le Spiegazioni alla Carta indicano gli artt. 11 e 13 della Carta sociale europea tra le fonti della norma.

Nell'ambito dell'Unione europea l'organizzazione dell'assistenza sanitaria resta di competenza dei governi nazionali. Vi sono tuttavia ambiti di “competenza condivisa” (art.4 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea) nei quali l'Unione non solo promuove la cooperazione fra gli Stati membri, ma può dettare norme vincolanti.

I compiti dell'Unione in questa materia – dettagliatamente indicati nell'art.168 del TFUE – diretti a completare le politiche nazionali, riguardano non solo la cooperazione fra gli Stati membri per la prevenzione delle malattie, l'eliminazione delle fonti di pericolo, la lotta contro i grandi flagelli e le minacce per la salute a carattere frontaliere, la cooperazione con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali, ma anche l'adozione di norme europee che:

- fissino parametri elevati di qualità e sicurezza dei medicinali e dei dispositivi di impiego medico;
- fissino parametri elevati di qualità e sicurezza degli organi e sostanze di origine umana, del sangue e degli emoderivati;
- assicurino la protezione della sanità pubblica nei settori veterinario e fitosanitario.

In tutte le politiche e attività dell'Unione va comunque garantito un elevato livello di protezione della salute umana, come prescritto dall'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali e ribadito nel citato art. 168 TFUE.

Per esempio, il Regolamento REACH (Registration, Evaluation, Authorisation of Chemicals), entrato in vigore il 1° giugno 2007 prevede che circa 30.000 sostanze chimiche siano soggette a un esame di pericolosità per assicurare la protezione della salute e dell'ambiente e inserite in un database comune a tutti gli Stati membri.

In funzione di prevenzione l'Unione europea promuove, fra l'altro:

- programmi di screening contro il cancro della mammella, del collo dell'utero e del colon-retto in tutta l'UE, fornendo orientamenti per garantire la qualità dei trattamenti;
- la lotta contro il fumo, adottando una severa legislazione sui prodotti del tabacco;
- un'etichettatura dei prodotti alimentari responsabile.

Nel 2005 è stato istituito il Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie di Stoccolma con lo scopo di rafforzare le difese dei Paesi membri dell'Unione nei confronti delle malattie infettive. Il Centro studia le nuove minacce per la salute per consentire all'UE di rispondere rapidamente e collabora con le strutture nazionali per sviluppare un sistema europeo di sorveglianza delle malattie.

Importante per i cittadini europei è la possibilità di farsi curare all'estero: il diritto a farsi curare in un altro paese dell'UE è sancito dalla Direttiva 2011/24/UE del 9 marzo 2011, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera.

La [tessera europea di assicurazione malattia](#) (TEAM) rende più facile ai viaggiatori ottenere le cure sanitarie in caso di malattia in un altro paese europeo.

A livello nazionale

La Costituzione della Repubblica, all'art. 32, 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.”

Va sottolineata la portata innovativa di questa norma, sia sotto il profilo della universalità della tutela e dell’interesse della collettività, sia sotto il profilo della libertà dell’individuo di consentire o meno ai trattamenti sanitari (tema che sarà esplicitato poi nella Carta dei diritti fondamentali UE all’art. 3 in termini di “consenso informato”), sia infine per quanto riguarda il limite del “rispetto della persona umana” imposto al legislatore in questa materia.

Rilevano poi nella materia anche gli artt. 2, 3, 38 Cost.

L’attuazione di questi principi costituzionali ha portato dapprima, nel 1958, all’istituzione di un Ministero della Sanità, quindi, nel 1968, alla riforma del sistema degli ospedali, gestito in precedenza da enti assistenziali e di beneficenza, poi, nel 1974, al trasferimento alle Regioni dei compiti di assistenza ospedaliera e, infine, nel 1978, alla soppressione delle varie “mutue” di categoria e all’istituzione del Servizio Sanitario Nazionale. La materia corrispondente al diritto alla salute è oggetto di competenza concorrente dello Stato e delle Regioni (art.117/2 Cost.): spetta allo Stato la competenza esclusiva per legiferare nella “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”.

La giurisprudenza della Corte costituzionale sull’art. 32 Cost. ha affermato che il diritto fondamentale alla salute è inalienabile, intrasmissibile, indisponibile, irrinunciabile, aggiungendo però che “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 costituzionalmente 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 che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento” (Corte cost. n.455/1990 e successive). Il diritto alla salute è quindi un diritto assoluto nel senso che vieta discriminazioni ed esclusioni, ma i cui contenuti sono relativi, poiché dipendono dalle possibilità economiche e dalle relative scelte politiche.

La Corte costituzionale ha anche affermato che il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è “costituzionalmente condizionato” dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di “un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l’attuazione di quel diritto”. Questo “nucleo irriducibile” di tutela della salute quale diritto fondamentale della

persona deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso. (Corte cost. n.252/2001).

L'orientamento delle Corti europee

Nonostante i limiti cui si è accennato (per l'Unione europea a causa del fatto che le competenze restano in prevalenza di ordine nazionale e per la Convenzione europea dei diritti umani a causa della mancata inclusione del diritto alla salute nell'elenco dei diritti fondamentali protetti) l'incidenza della giurisprudenza delle due Corti europee in questa materia è innegabile.

– Nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea il diritto alla salute viene essenzialmente tutelato attraverso il controllo della sicurezza dei prodotti commerciati nel territorio dell'Unione che possano avere influenza sulla salute delle persone. Per fare un esempio fra molti, si segnala la recente sentenza Pillbox 38 (UK), C-477/14 del 4 maggio 2016 nella quale la Corte esamina l'impugnazione, da parte di una società produttrice di sigarette elettroniche, dell'annunciata ricezione legislativa da parte della Gran Bretagna della direttiva n. 2014/40/UE sui limiti ed i controlli (soprattutto riguardo all'onere di fornire dettagliate informazioni) per la produzione di sigarette ed anche in ordine alla loro pubblicizzazione, ritenuti dalla ricorrente inglese eccessivi e sproporzionati, discriminatori e in violazione dei diritti di proprietà e di libera concorrenza protetti anche dagli artt. 16 e 17 della Carta dell'Unione. La Corte, nel decidere la questione pregiudiziale sollevata da una Corte britannica afferma che “la circostanza che i prodotti del tabacco abbiano potuto beneficiare per molti anni di campagne pubblicitarie non può in alcun caso costituire un motivo che impone al legislatore dell'Unione di consentire siffatte campagne anche a vantaggio delle sigarette elettroniche. Al contrario, il legislatore dell'Unione, una volta venuto a conoscenza d'informazioni scientifiche serie denunciante l'esistenza di rischi potenziali per la salute umana che un prodotto relativamente nuovo sul mercato può causare, era tenuto ad agire conformemente al principio di precauzione, all'articolo 35, secondo periodo, della Carta, all'articolo 9, TFUE e agli articoli 114, paragrafo 3, TFUE e 168, paragrafo 1, TFUE, che gli impongono di garantire un livello elevato di protezione della salute umana nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche e le azioni dell'Unione”. E ancora che “conformemente alla giurisprudenza della Corte, la libertà d'impresa non costituisce una prerogativa assoluta, bensì deve essere presa in considerazione rispetto alla sua funzione nella società... La libertà d'impresa può così essere soggetta a un ampio ventaglio di interventi dei poteri pubblici suscettibili di stabilire, nell'interesse generale, limiti all'esercizio dell'attività economica”. Pertanto la Corte ritiene che non vi sia stata alcuna violazione di tali diritti perché le norme sono giustificate dal perseguimento di finalità protette dall'ordinamento dell'Unione e dalla stessa Carta, come il diritto alla salute. La decisione appare importante perché a lungo si è sostenuto (in talune ipotesi a ragione) che la giurisprudenza dell'Unione porterebbe a privilegiare le libertà economiche sui diritti sociali. In questo caso certamente è avvenuto il contrario, come del resto in altre sentenze contro le multinazionali del tabacco.

L'intervento della Corte di giustizia è forte e incisivo nei settori ove la competenza dell'Unione si è da tempo esercitata: in tema di salute e sicurezza sul luogo di lavoro (dalla "direttiva madre" n. 89/654/CE e dalle decine di successive direttive, che forniscono ormai una intelaiatura molto precisa di tutte le prescrizioni necessarie per ogni tipo di lavorazione, sino agli accordi quadro tra parti sociali europee sullo stress da lavoro e sulle molestie sessuali individuate anche come causa di danni alla salute), così come nel settore dell'inquinamento, dello smaltimento dei rifiuti e della disciplina delle discariche. In quest'ultimo settore sistematiche sono state le condanne dell'Italia da parte della Corte di giustizia, soprattutto per la situazione nel sud del paese ed in particolare per quella della Campania. Si tratta di decisioni però non concernenti direttamente la lesione di interessi vitali dei cittadini, ma le inadempienze dell'Italia, fatte valere attraverso la procedure di infrazione.

– La Corte europea dei diritti umani ha invece frequentemente incluso gli aspetti sanitari e di tutela della salute nell'area di protezione della Convenzione europea dei diritti umani, che pure non prevede un diritto simile a quello dell'art. 35 della Carta della UE. Si tratta di una logica estensiva da tempo praticata per numerosi diritti socio-economici, che li comprende, per uno o più aspetti, nella tutela offerta da altri diritti, come quello alla vita, al divieto di trattamenti inumani o degradanti (in particolare per i detenuti), al rispetto della vita privata, al diritto ad un ricorso effettivo. Certamente dall'orientamento nel suo insieme emerge che si deve trattare di violazioni gravi, che mortificano la dignità anche sotto il profilo dell'incolumità personale, non bastando in genere la violazione degli standard internazionali nel settore.

Gli Stati sono tenuti a predisporre un quadro regolamentare per l'attività delle strutture ospedaliere, atto ad assicurare la protezione della vita dei pazienti (cfr. sentenza *G. N. ed altri c. Italia* del 1 dicembre 2009) e ad informare adeguatamente dei rischi alla luce delle conoscenze scientifiche disponibili nel tempo. Ad esempio con la sentenza *M.C. c. Italia* alcune centinaia di malati per avere contratto una infezione da HIV a mezzo di trasfusioni ospedaliere hanno ottenuto la condanna dell'Italia (anche di recente ribadita con la *D.A. ed altri c. Italia* del 14 gennaio 2016) ad un risarcimento, in relazione alle difficoltà incontrate nell'ottenerlo in via giudiziaria (l'Italia aveva legislativamente previsto vari tipi di indennizzi). Ancora si può ricordare l'importante sentenza *Di Sarno e altri c. Italia* del 10 dicembre 2012, con la quale l'Italia è stata condannata per violazione degli artt. 2 e 8 Conv. perché le autorità pubbliche avevano omesso di adottare le misure necessarie a garantire il servizio pubblico di raccolta dei rifiuti in Campania e di informarli dei rischi di pericolo di vita; ed inoltre per violazione dell'art. 13 Cedu per non avere apprestato strumenti di garanzia effettiva dei loro diritti. Di recente i media italiani hanno dato notizia che la Corte ha iniziato l'esame di un ricorso di impostazione simile, che riguarda la grave situazione dell'Ilva di Taranto.

La Carta sociale europea, come già accennato, afferma con più chiarezza ed univocità il diritto ad un accesso per tutti all'assistenza medica, in particolare per i meno abbienti, e a fruire di cure adeguate alla malattia sofferta (oltre ai doveri di prevenzione in ordine alle cause che possono aver causato alcune malattie). Su questa base è più agevole un collegamento con gli standard

internazionali in ordine al “diritto alla salute” come possibilità di cura e di assistenza medico-sanitaria. Tuttavia vi sono attualmente limiti nel meccanismo di salvaguardia dei diritti protetti nella Carta sociale, sui quali vigila un Comitato istituito presso il Consiglio d’Europa. La salvaguardia è affidata a due meccanismi. Il primo è l’esame a cura del Comitato di Rapporti inviati da ciascuno stato sul rispetto dei diritti previsti dal testo che si conclude a sua volta con Conclusioni che, se negative, possono portare ad un dialogo con il paese coinvolto e, se le inadempienze permangono, a Risoluzioni che invitano il paese a prendere misure appropriate. Il secondo meccanismo si fonda su reclami collettivi (attivabili in pratica dai sindacati e da qualche ONG). Come si vede, nulla di simile per efficacia ed autorevolezza a quanto avviene per le violazioni della Convenzione europea dei diritti umani, che sono accertate con sentenze della Corte europea, il cui integrale rispetto costituisce un obbligo internazionale per il quale sono previste efficaci procedure. Tuttavia alcune di queste decisioni possono avere un rilievo, come ad esempio quella sul reclamo promosso dalla CGIL in ordine all’inadempienza da parte dell’Italia dell’obbligo di garantire l’esercizio dei diritti previsti dalla legge italiana di interruzione volontaria della gravidanza: grazie a questo reclamo si è aperta una interlocuzione con il Governo italiano. Sul Comitato dei diritti sociali e le sue decisioni in materia di salute v. il recente contributo di G. Palmisano (che lo presiede), in <http://www.sidiblog.org/2016/05/27/il-diritto-alla-protezione-della-salute-nella-carta-sociale-europea/>.

Il diritto alla salute in Italia

Recentissime statistiche indicano che per la prima volta negli ultimi 30 anni si è invertito il trend all’allungamento della speranza di vita degli italiani, passata da 80,4 ad 80,1: certamente una diminuzione quantitativamente modesta, ma che suona come un campanello di allarme. Da uno studio dell’Unione europea (Rapporto Eurostat) reso noto il 24 maggio 2016, emerge che in Italia il 33% per cento delle morti sarebbero state evitabili con cure adeguate: una percentuale superiore ad esempio a quella della Francia (23%), della Danimarca (27%), del Belgio e dell’Olanda (tra il 27% ed il 29%). Dai vari Rapporti Istat emerge la diminuzione della propensione degli italiani a farsi curare e soprattutto a sottoporsi a screening preventivi. Le ragioni di questi complessivi segnali d’indebolimento della protezione sanitaria sono complesse, a cominciare dallo stress che le strutture pubbliche subiscono per il progressivo invecchiamento della popolazione (cui si aggiunge il deficit nel nostro paese di servizi alla maternità, a confronto di paesi a noi molto vicini come la Francia), ma non vi è dubbio che siano individuabili anche due cause tra loro connesse. La prima è l’aumento del costo delle prestazioni sanitarie, l’innalzarsi e diffondersi dei tickets, che dissuade dal ricorrere ad ospedali o ambulatori. La seconda è la diminuzione del finanziamento pubblico al sistema sanitario nazionale. Sebbene in genere le autorità europee, come la Commissione europea, deputate (con poteri in questi anni molto rafforzati) al coordinamento delle politiche economiche nazionali e al rispetto dei parametri macroeconomici connessi al patto di stabilità, difficilmente indichino proprio nelle spese sanitarie i risparmi da effettuare attraverso “piani di risanamento”, i paesi in difficoltà, e segnatamente l’Italia, hanno intrapreso questo percorso, in particolare attraverso

l'imposizione di stretti limiti nel turnover del personale sanitario. L'art. 81 della Costituzione, peraltro, non può essere la fonte di legittimazione di questa strada (che alla fine incrementerà i costi per il paese anche per la riduzione della prevenzione), perché, se è vero che prevede un "tendenziale" pareggio di bilancio, nulla dice in ordine ai mezzi per raggiungerlo e alle priorità da assegnare nell'allocazione delle risorse.