

Roma, 10 novembre 2016

L'obbligo dello Stato di tutelare il diritto alla salute, alla luce della Carta sociale europea

Giuseppe Palmisano

Se è vero che sul piano “regionale” europeo la tutela del diritto alla salute passa anche per la CEDU (mi riferisco agli articoli 2, 3 e 8 della Convenzione) e la Corte europea dei diritti dell'uomo, nonché per la Carta dei diritti fondamentali dell'UE (art. 35), è altrettanto vero che tale tutela trova il suo spazio più esteso e privilegiato nella Carta sociale europea che contempla, sin dal 1961, una disposizione dedicata espressamente al “Diritto alla protezione della salute” (Articolo 11).

L'Articolo 11 della Carta sociale merita attenzione sia in se stesso, in quanto definisce gli obblighi degli Stati che si sono impegnati a rispettare il diritto alla salute (ossia 42 dei 43 Stati parti della Carta; l'Armenia è l'unico Stato parte a non aver accettato l'Articolo 11), sia perché nell'interpretare e applicare tale articolo il Comitato europeo dei diritti sociali – l'organo di controllo della Carta sociale – ha progressivamente individuato e chiarito i contenuti concreti e le implicazioni dell'obbligo per lo Stato di garantire la salute, ed anche il valore e la portata giuridica di quest'obbligo. Ciò è avvenuto nel contesto sia della valutazione da parte del Comitato dei rapporti presentati periodicamente dagli Stati, sia dell'esame e della decisione di alcuni “reclami collettivi” presentati contro gli Stati per violazione dell'Articolo 11.

Nella Parte I della Carta sociale, gli Stati parti hanno innanzitutto riconosciuto che “Ogni persona ha diritto di usufruire di tutte le misure che le consentano di godere del miglior stato di salute ottenibile.”

Nell'Articolo 11 essi si sono poi impegnati ad “assicurare l'esercizio effettivo” di questo diritto mediante l'adozione di misure adeguate, 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.”

[Va premesso che, quanto alla nozione di salute, nell'interpretazione applicativa della Carta sociale si fa riferimento a quella stabilita nella Costituzione dell'OMS – accettata da tutti gli Stati europei – che copre, com'è noto, il benessere sia fisico che mentale.]

È bene segnalare, innanzitutto, che per lo Stato l'impegno giuridico derivante dalla Carta sociale va inteso essenzialmente nella dimensione collettiva e generale di garantire alla popolazione il migliore stato di salute possibile, piuttosto che come diretto a garantire a ciascuna persona individualmente un diritto soggettivo alla protezione della salute.

Ora, come risulta dal testo dell'Articolo 11 e come ha notato il Comitato europeo dei diritti sociali (Conclusions 2005, Statement of Interpretation on Article 11§5), l'adempimento dell'obbligo di rispettare il diritto alla protezione della salute richiede l'adozione di misure positive (di carattere legislativo, amministrativo, formativo e tecnico-sanitario) idonee a raggiungere gli obiettivi stabiliti dalla disposizione.

I contenuti principali e le caratteristiche di tali misure meritano di essere evidenziati.

Garantire alla popolazione il miglior stato di salute possibile, tenuto conto delle conoscenze attuali, significa in primo luogo per lo Stato dotarsi di (e far funzionare) un sistema sanitario in grado di reagire adeguatamente ai rischi sanitari evitabili, cioè quei rischi che sono controllabili e evitabili dall'uomo.

In termini generali, per valutare se ciò sia adeguatamente realizzato da parte di uno Stato, il Comitato europeo dei diritti sociali utilizza come indicatori statistici più significativi la speranza di vita e le principali cause di mortalità. Tali indicatori devono rivelare un tendenziale progressivo miglioramento e non presentare uno scarto importante in rapporto alla media degli altri Paesi europei. Il tasso di mortalità infantile (entro il primo anno di vita) e materna (durante la gravidanza o entro 42 giorni dal termine) sono anche considerati indicatori del funzionamento del sistema sanitario di uno Stato. Ogni Stato è tenuto a prendere misure affinché tale tasso si avvicini quanto più possibile allo zero, e i progressi devono essere tanto più significativi quanto più si tratti di Stati dotati di un sistema sanitario sviluppato.

Questo è uno dei punti sui quali più spesso il Comitato dei diritti sociali continua effettivamente a constatare situazioni di non conformità con la Carta sociale in molti Stati europei. Nelle Conclusioni del 2013 ciò ha riguardato per esempio Romania, Ungheria, Russia, Ucraina, Georgia, Moldavia, e Azerbaijan.

Detto questo, l'adozione di misure volte a rimuovere le cause di una salute deficitaria va intesa principalmente nel senso dell'obbligo per gli Stati di garantire, a tutti quelli che ne hanno necessità, l'accessibilità e la sostenibilità economica delle cure sanitarie. La mancanza di risorse economiche non deve costituire un impedimento a tale accesso; di conseguenza gli Stati europei hanno, ai sensi della Carta sociale, l'obbligo di garantire l'accesso alle cure sanitarie senza costi a chi non dispone di risorse economiche. Questo implica, evidentemente, che i costi delle cure sanitarie debbano essere sostenuti, almeno in parte, dalla comunità statale. Ed implica anche che debbano essere prese misure specifiche per ridurre l'onere finanziario per i pazienti che appartengono alla categorie più svantaggiate della popolazione.

Da questo punto vista, purtroppo, negli ultimi anni, la crisi economico finanziaria e le misure di austerità che sono state intraprese in molti Stati per superare la crisi, hanno avuto e stanno avendo un impatto negativo sul livello di protezione e l'effettivo godimento del diritto alla salute (come di altri diritti sociali).

Consapevole sin dall'inizio di questo rischio, il Comitato dei diritti sociali, già nel 2009, con un'osservazione interpretativa sugli effetti della crisi per il rispetto dei diritti sociali, ha richiamato con forza l'attenzione degli Stati sul fatto che essi, ai sensi della Carta, si sono impegnati a perseguire con ogni mezzo possibile il raggiungimento di condizioni in cui possa realizzarsi l'effettivo godimento del diritto alla salute e all'assistenza medica; e che la crisi economica non deve avere come conseguenza una riduzione nella protezione di tali diritti. Anzi; i governi sono a maggior ragione tenuti a prendere tutte le misure necessarie per assicurare che il diritto alla salute sia garantito proprio nei periodi "difficili", in cui i beneficiari hanno evidentemente più bisogno di una sua protezione effettiva.

Sfortunatamente, l'esame dei rapporti degli Stati negli anni successivi – cioè, per quanto riguarda il diritto alla salute, soprattutto nel 2013 e 2014 – testimonia come le preoccupazioni formulate nel 2009 fossero fondate. La proporzione delle situazioni, negli Stati europei, di non conformità con l'art. 11 è infatti sensibilmente aumentata in questi anni rispetto al 2009. E la non conformità risulta sempre più derivante dall'inadeguatezza delle risorse e delle misure messe a disposizione dei sistemi sanitari; inadeguatezza che finisce inevitabilmente per colpire in modo sproporzionato soprattutto i soggetti più vulnerabili: poveri, anziani, malati cronici, comunità emarginate. Vi sono inoltre chiari segni che non solo i sistemi sanitari siano fortemente sotto stress a causa della crisi e

delle misure di austerità, ma anche che la protezione della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro sia progressivamente trascurata, specie nelle piccole e medie imprese.

Garantire l'accessibilità significa anche obbligo per gli Stati di assicurare che vi sia un numero adeguato di operatori e attrezzature sanitarie, e che l'organizzazione del sistema sanitario non determini ritardi negli interventi e la somministrazione delle cure, tali da causare rischi di peggioramento della salute. Per questo, gli Stati hanno l'obbligo di garantire, ad esempio, che la gestione delle liste e dei tempi di attesa delle cure sanitarie sia sempre tale da assicurare cure tempestive ed adeguate. Proprio su questo aspetto il Comitato ha rilevato una situazione di non conformità in Polonia nelle Conclusioni del 2013.

Ed è pure in questa prospettiva che vanno inquadrare due recenti decisioni del Comitato riguardanti gli interventi sanitari di interruzione di gravidanza in Italia, in presenza di un numero molto alto di medici e sanitari "obiettori di coscienza" (IPPF EN v. Italy, complaint n. 87/2012, Decisions on the merits of 10 September 2013, § 69; e CGIL v. Italy, complaint n. 91/2013, Decision on the merits of 12 October 2015, §§ 166-167). Secondo il Comitato, "una volta che gli Stati introducono disposizioni di legge che consentono l'aborto in determinate situazioni, essi risultano altresì obbligati ad organizzare il loro sistema e servizio sanitario in modo tale da assicurare che l'esercizio del diritto all'obiezione di coscienza da parte degli operatori sanitari nel contesto professionale non impedisca ai pazienti di ottenere l'accesso alla prestazione sanitaria a cui hanno diritto in base alla legislazione applicabile".

L'obbligo di garantire che il sistema sanitario sia in grado di rispondere in modo adeguato (tenuto conto delle conoscenze esistenti) ai rischi sanitari evitabili va riferito anche ai rischi derivanti dalle "minacce ambientali". In questo senso, l'Articolo 11 comprende quindi il diritto ad un ambiente sano (Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) v. Greece, complaint n°30/2005, Decision on the merits of 6 December 2006, §§ 194-195 e 202).

Tale diritto, come parte di quello alla protezione della salute, è stato affermato e valorizzato soprattutto con riferimento al paragrafo 3 dell'Art.11, che obbliga gli Stati all'adozione delle misure necessarie per prevenire malattie epidemiche, endemiche o di altro genere. Nell'ambito di quest'obbligo si è dunque fatta rientrare l'adozione di misure atte ad evitare o ridurre i rischi legati all'amianto (nel 2013 situazioni di non conformità su questo aspetto sono state rilevate, ad es., in Irlanda e Azerbaijan), quelli legati alla radioattività per le comunità viventi nelle vicinanze di centrali nucleari, i c.d. rischi alimentari; nonché i rischi da tabacco, alcol e sostanze psicotrope.

Quanto in particolare a questi ultimi, nel controllare l'attuazione dell'art. 11 par. 3, il Comitato accorda un'importanza particolare alla lotta contro l'uso di tabacco, giacché il tabagismo – che costituisce la causa principale di morte evitabile nei Paesi sviluppati – è associato a un ampio spettro di malattie: cardio-vascolari, tumori, malattie polmonari, ecc. Pertanto si ritiene che per comportarsi in conformità con l'obbligo di proteggere il diritto alla salute, lo Stato debba realizzare politiche di prevenzione efficaci, che restringano l'offerta di tabacco mediante regolamentazione e controlli della produzione, della distribuzione, della pubblicità, dei prezzi del tabacco, ecc. In particolare, deve essere vietata la vendita di tabacco ai giovani; deve esservi un effettivo divieto di fumo nei luoghi pubblici, compresi i trasporti; nonché il divieto di pubblicità a mezzo di manifesti o a mezzo stampa. (La mancanza di misure appropriate per prevenire il tabagismo è stata ad esempio qualificata, nel 2013, come violazione dell'art. 11 §3 da parte di Andorra). Lo stesso approccio vale, *mutatis mutandis*, per la lotta contro l'alcolismo e le tossicodipendenze.

Molto importante è poi, per comprendere la natura e le caratteristiche dell'obbligo degli Stati di prevenire i rischi per la salute, l'aspetto dei rischi derivanti dall'inquinamento dell'aria e dell'acqua.

Riferendosi appunto all'obbligo di controllare e ridurre l'inquinamento, il Comitato ha avuto modo di precisare i concetti di "realizzazione progressiva" di tale obbligo e di "protezione effettiva" del diritto (sociale) alla salute. Esso ha infatti riconosciuto che "overcoming pollution is an objective that can only be achieved gradually. Nevertheless, States party must strive to attain this objective within a reasonable time, by showing measurable progress and making best possible use of the resources at their disposal. The Committee assesses the efforts made by States with reference to their national legislation and regulations and undertakings entered into with regard to the European Union and the United Nations, and in terms of how the relevant law is applied in practice" (MFHR v. Greece, cit., § 203). E ricordando che l'attuazione della Carta sociale richiede agli Stati non solo di adottare "legal action", ma anche "practical action" e "operational procedures" "to give full effect to the rights recognised in the Charter", ha chiarito come l'obbligo di garantire un ambiente sano implichi, ad esempio, che gli Stati parti adottino "specific steps, such as modifying equipment, introducing threshold values for emissions and measuring air quality, to prevent air pollution at local level" (Conclusions 2005, Moldova), e che essi assicurino altresì l'attuazione delle norme e degli standard ambientali mediante meccanismi di controllo effettivi ed efficaci, che siano sufficientemente dissuasivi e abbiano un'incidenza reale sulle emissioni inquinanti (MFHR v. Greece, cit., §§ 203, 209, 210, 215).

In questo senso proprio la mancanza di controlli effettivi – in un caso di inquinamento derivante dallo sfruttamento di miniere di lignite, e in un caso riguardante lo smaltimento di rifiuti tossici nelle acque di un fiume – è stata individuata dal Comitato dei diritti sociali come idonea in sé stessa a determinare la violazione del diritto alla protezione della salute delle persone viventi rispettivamente nell'area delle miniere e in quella del fiume inquinato (MFHR v. Greece, cit., §§ 215-221, e International Federation for Human Rights (FIDH) v. Greece, Complaint No 72/2011).

Per completare il discorso sui contenuti del diritto sociale alla salute sancito dalla Carta sociale europea, va infine evidenziato il par. 2 dell'art. 11, in virtù del quale gli Stati si sono impegnati a prevedere consultori e servizi d'istruzione riguardo al miglioramento della salute e allo sviluppo del senso di responsabilità individuale in materia di salute.

Questa disposizione implica due tipi di obblighi. Il primo riguarda l'educazione e la sensibilizzazione della popolazione. In quest'ambito gli Stati europei devono dimostrare, attraverso l'adozione di misure concrete, di attuare una politica di educazione in favore sia della generalità della popolazione, sia di gruppi di popolazione colpiti da problemi peculiari o in situazione particolarmente vulnerabile. Tali misure devono essere finalizzate a prevenire attività e stili di vita che sono nocivi per la salute, e a promuovere il senso di responsabilità individuale in campi quali l'alimentazione, la sessualità, l'ambiente.

L'educazione sanitaria a scuola rappresenta l'aspetto probabilmente più importante dell'obbligo in questione: per questo si richiede che l'educazione alla salute sia presente in tutto il cammino scolastico e che costituisca parte dei programmi scolastici.

L'altro tipo di obbligo riguarda la presenza di controlli e lo svolgimento di attività di screening. A tal proposito si ritiene in particolare necessario che vi siano controlli gratuiti e regolari per le donne incinte e i bambini, adeguatamente ripartiti su tutto il territorio; e che controlli medici gratuiti siano garantiti con frequenza e ampiezza per tutto il periodo della scolarità. Attività di screening dovrebbero essere condotte con sistematicità per tutte le malattie che costituiscono le principali cause di mortalità nel Paese.

Proprio su questi aspetti nelle Conclusioni del 2013 il Comitato ha stigmatizzato la violazione da parte della Francia per il fatto di non aver adottato misure sufficienti affinché donne incinta e bambini Rom possano effettivamente beneficiare in modo gratuito e regolare di controlli sanitari e screening. Ma situazioni generalizzate di non conformità sono state rilevate anche in Grecia, Romania e Turchia.

Da ultimo, mi sembra importante rilevare come il Comitato abbia riconosciuto nell'obbligo di tutelare il diritto alla salute un valore giuridico speciale e per così dire "rafforzato" rispetto ad altri diritti sociali. La cura della salute costituisce infatti, secondo il Comitato, una preconditione essenziale alla preservazione della dignità umana (FIDH v. France, Complaint n. 14/2003, Decision on the merits of 3 November 2004, § 31) ed è strettamente complementare alla tutela del diritto fondamentale alla vita e al divieto di trattamenti inumani e degradanti (Conclusions 2005, Statement of Interpretation on Article 11).

Da ciò il Comitato ha progressivamente dedotto che, in deroga all'Annesso alla Carta sociale (che purtroppo obbliga gli Stati ad applicare la Carta agli stranieri nel solo caso di "cittadini di altre Parti che risiedono legalmente o lavorano regolarmente nel territorio dello Stato"), il diritto di accesso alle cure sanitarie debba essere garantito anche alle persone – come ad es. i migranti c.d. irregolari o gli stranieri non europei, ivi compresi ovviamente i minori stranieri non accompagnati – che non rientrerebbero nell'ambito di applicazione della Carta.

In questa direzione interpretativa il Comitato ha dapprima osservato che gli Stati parti della Carta hanno in effetti garantito agli stranieri non coperti dalla Carta diritti identici o indissociabili rispetto a quelli della Carta, in virtù sia della ratifica di trattati internazionali sui diritti dell'uomo – come la Convenzione europea dei diritti dell'uomo – sia dell'adozione di norme interne, costituzionali, legislative o d'altro genere, senza distinguere assolutamente tra le categorie di stranieri espressamente menzionate nella Carta e altri stranieri (Conclusions 2004, Statement of Interpretation on Article 11, p. 10).

Quindi il Comitato ha affermato: "la restrizione dell'ambito di applicazione *ratione personae* indicato nell'Annesso alla Carta non può essere inteso in modo tale da privare gli stranieri rientranti nella categoria dei migranti c.d. irregolari della protezione dei diritti più basilari sanciti nella Carta, né da pregiudicare diritti fondamentali quali il diritto alla vita, all'integrità fisica o al rispetto della dignità umana. [...] Non considerare gli Stati parti della Carta come obbligati, quando si tratti di stranieri c.d. irregolari, a proteggere la loro salute e, in particolare, ad assicurargli l'accesso alle cure al sistema sanitario, vorrebbe dire non rispettare la loro dignità umana ed esporli a gravi minacce per la vita e l'integrità fisica".

Per concludere, una parola sulla situazione in Italia, così come valutata dal Comitato europeo dei diritti sociali. Complessivamente, si tratta finora di una valutazione positiva, specie se comparata a quella di molti altri Paesi europei. Infatti, a parte la questione legata all'interruzione di gravidanza e all'applicazione della Legge 194 – di cui s'è detto e che ha formato oggetto di specifici reclami collettivi contro l'Italia – il Comitato non ha rilevato per l'Italia, nell'esame generale dell'art. 11, alcuna situazione di non conformità rispetto alla Carta sociale; il nostro Paese rientra dunque per ora nel gruppo degli Stati che, al 2014, rispettano adeguatamente tutti gli aspetti principali del diritto alla protezione della salute.

Segnalo però che un serio problema è stato invece rilevato per quanto riguarda non già l'art. 11, ma l'art. 3, par. 1, riguardante il diritto alla sicurezza e alla salute sul lavoro. Su questo aspetto infatti, sempre nel 2013, il Comitato ha rilevato una situazione di non conformità dell'Italia a causa della mancanza sia di politiche adeguate per la salute e la sicurezza sul lavoro, sia di un sistema organizzato di prevenzione dei rischi sul lavoro. Per chiarezza e completezza, va detto che la

conclusione del Comitato va in parte ricollegata al problema, poi chiarito, dell'incompleta attuazione da parte dell'Italia della Direttiva 89/391, sull'introduzione di misure atte a incoraggiare miglioramenti per la sicurezza e la salute dei lavoratori durante il di lavoro.