

BEATRICE BERTARINI-CATERINA DRIGO

PREFAZIONE

La ricerca di una contemporanea declinazione del diritto alla salute impone rilevanti sfide in ordine all'individuazione del suo significato giuridico, che ne includa non solo la dimensione soggettiva, ma anche quella collettiva e quella culturale.

La salute è riconosciuta quale diritto fondamentale di ogni essere umano¹, è definita a livello internazionale come «*uno stato di completo benessere fisico, psichico e sociale e non semplice assenza di malattia*», e deve essere garantita e tutelata «*senza distinzione di razza, di religione, d'opinioni politiche, di condizione economica o sociale*»².

La tutela del diritto alla salute come diritto fondamentale apre, inoltre, alla individuazione di ciò che uno Stato può e deve garantire specialmente in società sempre più soggette a trasformazioni demografiche e innestate da fattori di diversità culturale in ragione anche dell'incremento dei flussi migratori, specialmente in alcune aree del mondo³.

La nozione di salute, quindi, ha una natura eterogenea e polisemantica e non può prescindere dal contemplare anche una dimensione culturale, inclu-

¹ Cfr. art. 32 Costituzione italiana; art. 35 della *EU Charter of Fundamental Rights* («*Everyone has the right of access to preventive health care and the right to benefit from medical treatment under the conditions established by national laws and practices. A high level of human health protection shall be ensured in the definition and implementation of all Union policies and activities*»); art. 11 dell'*European Social Charter* («*With a view to ensuring the effective exercise of the right to protection of health...*»); art. 25 della *UN Universal Declaration of Human rights*, («*Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself ...*»).

² Preambolo della *Constitution of the World Health Organization*. Documento adottato in occasione della *International Health Conference* di New York del 1946 ed in vigore dal 7 aprile 1948.

³ Si è stimato che nel 2020 ben il 3,5% della popolazione globale sia qualificabile come migrante internazionale (percentuale corrispondente a circa 272 milioni di persone, a fronte di soli 84 milioni nel 1970). Di questi, ben 82 milioni si troverebbero in Europa. Cfr. *World Migration Report 2020*, curato dall'*International Organization for Migration*, Ginevra.

siva dei fattori di diversità culturale presenti nei vari contesti ordinamentali.

Se, infatti, la *cultura* può essere considerata quale complesso di conoscenze, identità, tradizioni, competenze proprie di un certo ambiente o gruppo⁴, la *salute* pare comporsi anche di conoscenze e pratiche culturali che possono esser parte del patrimonio culturale immateriale⁵.

Il concetto stesso di *cultura*, sotteso e presupposto a quello di diversità culturale, appare di difficile delimitazione in campo giuridico innestandosi di elementi metagiuridici. Sul punto, l'Unesco osserva che la cultura «*assume forme diverse nel tempo e nello spazio*», e che «*la diversità si rivela attraverso gli aspetti originali e le diverse identità presenti nei gruppi e nelle società che compongono l'Umanità*». Conseguentemente, la *diversità culturale*, «*[f]onte di scambi, d'innovazione e di creatività, [...] è, per il genere umano, necessaria quanto la biodiversità per qualsiasi forma di vita. In tal senso, essa costituisce il patrimonio comune dell'Umanità e deve essere riconosciuta e affermata a beneficio delle generazioni presenti e future*»⁶.

La diversità culturale è qualificata come «*una caratteristica inerente all'umanità*»⁷, la cui promozione e tutela presuppone «*il rispetto dei diritti umani, delle libertà fondamentali*»⁸; evocando la «*moltitudine di forme mediante cui le culture dei gruppi e delle società si esprimono. Queste espressioni culturali vengono tramandate all'interno dei gruppi e delle società e diffuse tra di loro [...] non è riflessa unicamente nelle varie forme mediante cui il patrimonio culturale dell'umanità viene espresso, arricchito e trasmesso grazie alla varietà delle espressioni culturali, ma anche attraverso modi distinti [...] di produzione, di diffusione, di distribuzione e di apprezzamento delle espressioni culturali, indipendentemente dalle tecnologie e dagli strumenti impiegati*»⁹.

La rilevanza assunta dalle diversità culturali è testimoniata anche all'interno del Trattato sull'Unione europea, che all'art. 3.3 si prefigge di vigilare sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo.

⁴ Voce “*Cultura*” in dizionario Treccani.

⁵ Cfr. art. 2 della *Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale* sottoscritta nell'ambito della Conferenza UNESCO del 17 ottobre 2003.

⁶ Art. 1, *Universal Declaration on Cultural Diversity*, UNESCO, 2 novembre 2001.

⁷ Preambolo della *Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali*, UNESCO, 20 ottobre 2005.

⁸ Art. 2 della *Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali*.

⁹ Art. 4 della *Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali*.

Nell'ambito del Progetto Alma Idea *Diversità culturale come cura, cura della diversità culturale* ci si interroga su come la diversità culturale sia in grado di incidere sulla possibile ridefinizione dei confini del diritto fondamentale alla salute, soprattutto in termini di un suo riconoscimento o integrazione all'interno dei servizi sanitari nazionali.

Ciò impone di chiedersi se sia configurabile un diritto alla salute che includa il diritto a potersi curare secondo un sistema che integri prassi e terapie diverse dalla cosiddetta *western medicine*, e, sotto diverso profilo, se sia configurabile un dovere dei poteri pubblici di strutturare i sistemi sanitari secondo dinamiche che tengano conto della diversità culturale¹⁰.

Questi quesiti aprono a problematiche relative non solo alle scelte etiche e politiche espresse dai vari ordinamenti, ma anche alle conseguenti implicazioni sociali e di sostenibilità economico-finanziaria.

¹⁰ Sul punto si riscontra una estrema eterogeneità, a livello globale, come dimostrato di recente dal WHO *Global Report on Traditional and Complementary Medicine 2019*.

BEATRICE BERTARINI

L'EVOLUZIONE DELLA TUTELA DELLA SALUTE A LIVELLO INTERNAZIONALE ED EUROPEO. LE SFIDE FUTURE

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive. L'affermazione del diritto alla salute nel contesto internazionale. – 2. Il percorso storico giuridico del diritto alla salute nell'Unione europea. – 3. Programmi d'azione in materia di sanità pubblica e di Sistemi sanitari nell'Unione europea. – 4. Osservazioni conclusive. Le sfide future del diritto alla salute.

1. OSSERVAZIONI INTRODUTTIVE. L'AFFERMAZIONE DEL DIRITTO ALLA SALUTE NEL CONTESTO INTERNAZIONALE

La piena tutela del diritto alla salute, oggi più che mai, richiede al legislatore una profonda riflessione in relazione agli strumenti giuridici necessari per garantire tale diritto.

Molteplici sono, infatti, i fattori che incidono sulle politiche pubbliche nazionali in tema di diritto alla salute; lo studio del diritto alla salute, richiede, invero, un approccio di analisi a piani trasversali che considera sia le interrelazioni che intercorrono tra i diritti, si pensi ad esempio alla relazione tra diritto alla salute e tutela ambientale, sia considera l'articolato quadro giuridico regolatorio all'interno del quale operano numerosi soggetti pubblici con differenti poteri che intervengono per la tutela del diritto alla salute a livello internazionale, europeo e nazionale¹.

¹ Sottolinea A. PAPA, *La tutela multilivello della salute nello spazio europeo: opportunità o illusione?*, in *Federalismi.it*, 2018, n. 4, p. 81, che «già Aristotele, nella *Retorica* (Τέχνη ῥητορική), sottolineava che “compito della medicina non è il produrre la salute, bensì solamente il favorirla al massimo grado”, dovendo tener conto dei mutevoli bisogni da soddisfare dei soggetti delle prestazioni, che mutano in relazione alle condizioni sociali ed economiche di questi ultimi, oltre che di fattori “endogeni” agli stessi, quali l'età o la storia clinica pregressa. Anche per questo il diritto alla salute viene oggi definito come una fattispecie a “geometria variabile” (così C. BOTTARI, *Tutela della salute e organizzazione sanitaria, To-*

Il diritto alla salute è oggi al centro del dibattito politico, giuridico e sociale a seguito del dilagare della pandemia sanitaria che ha posto, inevitabilmente, maggiore attenzione alla necessità di una tutela comune di tale diritto ed alle modalità di intervento che uno Stato pone in essere²; a livello europeo si è giunti a definire l'imprescindibile esigenza di «*costruire un'Unione europea della sanità più forte*»³.

Il carattere universale del diritto alla salute e la ricerca della piena tutela di esso sono affermati da numerosi atti internazionali ed europei che identificano, nel tempo, nuove istanze sociali connesse a tale diritto definendo quindi un diritto in continuo divenire⁴.

Ciò che interessa mettere in evidenza in questa analisi è proprio il percorso storico giuridico che porta all'affermazione del diritto alla salute, ma di maggiore interesse pare la complessità propria del diritto alla salute e la continua tensione esistente tra l'effettiva tutela di esso e le emergenti istanze sociali. La definizione a livello internazionale ed europeo di principi di riferimento mira a costruire un quadro comune entro il quale gli Stati definiscono le loro politiche nazionali.

La volontà di promuovere la cooperazione internazionale in campo sanitario è da subito affermata dalle Nazioni Unite, la *Charter of the United Nation* all'art. 13, infatti, stabilisce che «*the General Assembly shall initiate studies and make recommendations for the purpose of: a) promoting inter-*

riano, 2009, p. 34), dove assume rilevanza anche l'angolo prospettico con il quale lo si prende in considerazione. Ciò comporta che il modello di Stato nel quale questo diritto viene tutelato influenza non solo le modalità ma anche il contenuto dello stesso, elemento questo di particolare rilevanza nella prospettiva di una reale dimensione multilivello».

² Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Costituzione e doveri Stato. La salute termometro di ingiustizie sociali*, in *Libertà e giustizia*, 29 maggio 2020.

³ Così Discorso sullo stato dell'Unione della Presidente della Commissione europea Ursula Von Der Leyen, del 16 settembre 2020.

⁴ Cfr. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 166, afferma che «*la progressiva marcia verso il centro del sistema giuridico del diritto alla salute può essere considerata come il segno forse più evidente di un diverso modo di guardare alla persona. Questo non è avvenuto mostrando solo l'insostenibilità delle tesi di chi contestava l'appartenenza del diritto alla salute, al pari degli altri diritti sociali, alla categoria dei diritti fondamentali*». Sull'evoluzione dei diritti si rinvia a N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, p. 9, che osserva «*l'elenco dei diritti dell'uomo si è modificato e va modificandosi col mutare delle condizioni storiche, cioè dei bisogni e degli interessi, delle classi al potere, dei mezzi disponibili e per la loro attuazione, delle trasformazioni tecniche, ecc. Diritti che erano stati dichiarati assoluti alla fine del Settecento, come la proprietà privata "sacre et inviolable", sono sati sottoposti a radicali limitazioni nelle dichiarazioni contemporanee; diritti che le dichiarazioni del Settecento non menzionavano neppure, come i diritti sociali, sono ormai proclamati con grande ostentazione in tutte le dichiarazioni recenti*», il che prova «*che non vi sono diritti per loro natura fondamentali*».

national co-operation in the political field and encouraging the progressive development of international law and its codification; b) promoting international co-operation in the economic, social, cultural, educational, and health fields, and assisting in the realization of human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion». In proposito la dottrina ha osservato che il «carattere progressivo del diritto alla salute lascia agli Stati un certo margine discrezionale nel decidere se e quali misure adottare per conformarsi agli obblighi internazionali, ma sussiste l'onere di dimostrare l'idoneità degli interventi al raggiungimento degli obiettivi e di aver fatto tutto il possibile (nei limiti della ragionevolezza) per utilizzare ogni risorsa disponibile al fine di adempiere, in via prioritaria, agli obblighi previsti dai trattati e dalle convenzioni rilevanti»⁵.

Un ruolo determinante nelle politiche internazionali in tema di salute è riconosciuto alla World Health Organization (1946)⁶ che nel Preambolo della sua *Constitution* definisce la salute come «*a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity*»⁷ quale concetto ampio ed articolato dal quale discendono molteplici atti

⁵ G. DI FEDERICO-S. NEGRI, *Unione europea e salute. Principi, azioni, diritti e sicurezza*, Milano, 2019, p. 57.

⁶ La *Constitution of the World Health Organization* fu adottata alla International Health Conference di New York nel giugno del 1946 e firmata da 61 Stati il 22 luglio 1946. La Costituzione specifica che «*World Health Organization as a specialized agency within the terms of Article 57 of the Charter of the United Nations*».

In materia, *ex multis* e di recente, si rinvia a: B.M. MEIER-L.O. GOSTIN, *Human Rights in Global Health. Rights-Based Governance for a Globalizing World*, Oxford, 2018; B.M. MEIER-D.P. EVANS-M.M. KAVANAGH-J.M. KERALLIS-G. ARMAS-CARDONA, *Human Rights in Public Health: Deepening Engagement at a Critical Time*, in *Health Hum Rights*, 2018, n. 2, pp. 85-91; R. HAMMONDS-G. OOMS-M. MULUMBA-A. MALECHE, *UHC2030's Contributions to Global Health Governance that Advance the Right to Health Care: a Preliminary Assessment*, in *Health Hum Right*, 2019, n. 2, pp. 235-249.

⁷ Cfr. D. CALLAHAN, *The WHO Definition of "Health"*, in *The Hadtingd Center Studied*, 1973, n. 3, p. 78, che osserva che molte obiezioni sono state mosse alla definizione dalla WHO «*two lines of attack are possible against putatively hazardous social definitions of significant general concepts. One is by pointing out that the definition does not encompass all that a concept has commonly been taken to mean, either historically or at present, that it is a partial definition only. The task then is to come up with a fuller definition, one less subject to misuse. But there is still another way of objecting to socially significant definitions, and that is by pointing out some baneful effects of definitions generally accepted as adequate. Many of the objections to the WHO definition fall in the latter category, building upon the important insight that definitions of crucially important terms with a wide public use have ethical, social, and political implications; defining general terms is not an abstract exercise but a way of shaping the world metaphysically and structuring the world politically*».

internazionali che via via disciplinano aspetti centrali e preponderanti del diritto alla salute. In senso ampio la World Health Organization dichiara nel maggio del 1977⁸ che *«the main social target of governments and of WHO in the coming decades should be the attainment by all the people of the world by the year 2000 of a level of health that will permit them to lead a socially and economically productive life»*⁹.

La successiva Dichiarazione di Alma-Ata (WHO 1978) esprime la necessità di fornire un'assistenza sanitaria di base utile per promuovere una salute migliore per tutti sottolineando che la salute *«is a fundamental human right and that the attainment of the highest possible level of health is a most important world-wide social goal whose realization requires the action of many other social and economic sectors in addition to the health sector»*¹⁰; nonché enfatizzando la necessità di superare le disuguaglianze poiché *«the*

⁸ Risoluzione WHA 30.43.

⁹ Tale Dichiarazione, conosciuta come *Health for all by the year 2000*, chiarisce che *«what does “health for all” mean? It means simply the realization of WHO’s objective of “the attainment by all peoples of the highest possible level of health”; and that as a minimum all people in all countries should have at least such a level of health that they are capable of working productively and of participating actively in the social life of the community in which they live. To attain such a level of health every individual should have access to primary health care and through it to all levels of a comprehensive health system. While countries might be expected to have a similar general understanding of the meaning of health for all as outlined above, each country will interpret this meaning in the light of its social and economic characteristics, health status and morbidity patterns of its population, and state of development of its health system»*.

¹⁰ Articolo I della Dichiarazione di Alma-Ata, *International Conference on Primary Health Care*, 6-12 settembre 1978. In tema si rinvia a Z.A. BHUTTA-R. ATUN-N. LADHER-K. ABBASI, *Alma Ata and primary healthcare: Back to the future*, in *British Medical Journal*, 2018, n. 3, p. 366, che analizzano che la Dichiarazione definisce tre principi fondamentali *«firstly, primary healthcare is an integral part and central function of health systems. Secondly, it is essential to social and economic development. Thirdly, primary health care must be universally accessible through full community participation and based on practical, scientifically sound, and socially acceptable methods and technologies. Although the response to the declaration was generally enthusiastic, its implementation met with many challenges. For some countries, the model of primary healthcare proposed was “poor care for poor people, a second-rate solution for developing countries”. Others had fundamental misgivings about the principles of universality and social justice championed by the declaration, which they thought seemed impractical and smacked of radicalism. Indeed, the declaration lacked a pragmatic plan to translate its laudable goals into meaningful actions and results. Within a year of the declaration, a conference hosted by the Rockefeller Foundation in Bellagio, Italy, debated universal versus selective approaches and recommended interim measures of selective primary healthcare, focusing on a narrow set of high impact and cost effective strategies to tackle major causes of death and illhealth»*.

existing gross inequality in the health status of the people particularly between developed and developing countries as well as within countries is politically, socially and economically unacceptable and is, therefore, of common concern to all countries»¹¹.

Nello stesso senso anche le conclusioni della Carta di Ottawa per la promozione della salute (WHO 1986) enfatizzano come la promozione della salute «*is the process of enabling people to increase control over, and to improve, their health. To reach a state of complete physical mental and social wellbeing, an individual or group must be able to identify and to realize aspirations, to satisfy needs, and to change or cope with the environment. Health is, therefore, seen as a resource of everyday life, not the objective of living. Health is a positive concept emphasizing social and personal resources, as well as physical capacities. Therefore, health promotion is not just the responsibility of the health sector, but goes beyond healthy lifestyles to wellbeing»¹². Al contempo si evidenzia che la promozione della salute si concentra sul raggiungimento dell'equità nella salute, cosicché «*health promotion action aims at reducing differences in current health status and ensuring equal opportunities and resources to enable all people to achieve their fullest health potential. This includes a secure foundation in a supportive environment, access to information, life skills and opportunities for making healthy choices. People cannot achieve their fullest health potential unless they are able to take control of those things which determine their health. This must apply equally to women and men»¹³.**

Questi primi e storici atti internazionali pongono al centro del dibattito giuridico e sociale in tema di diritto alla salute alcuni dei problemi che, ancora oggi, non paiono pienamente risolti e rappresentano, invero, anche le sfide future per la piena tutela del diritto alla salute.

¹¹ Articolo II della Dichiarazione di Alma-Ata, *International Conference on Primary Health Care*, 6-12 settembre 1978. In tema di diseguaglianze connesse alla salute si rinvia al Rapporto OECD, *Healthfor Everyone: Social Inequalities in Health and Health Systems*, Paris, 2019, che analizza le disuguaglianze nei sistemi sanitari fornendo indicazioni chiave per realizzare società più inclusive, evidenziando che «*while health systems and policies are often built and therefore presumed to treat people with similar needs equally, more tailored solutions still seem to be required to reduce inequalities. Public health interventions, for instance, should be more explicitly evaluated for their ability to reduce harmful practices among the less advantaged. Some policies could focus in particular on those population groups that are most prone to adopting unhealthy lifestyles. Improving health literacy should also help close the inequality gap on risk factors and access to care»* (p. 32).

¹² Punto 1 della Carta di Ottawa.

¹³ Punto 4 della Carta di Ottawa.

L'esigenza di contrasto delle disuguaglianze e di incentivazione dell'equità che hanno caratterizzato questi primi atti internazionali sono riprese nel Rapporto *Health 2020: a European policy framework supporting action a cross government and society for health and well-being* della WHO Regional Committee for Europe (settembre 2012) che individua quattro aree prioritarie di intervento pubblico, e cioè: «*investing in health through a life-course approach and empowering people; tackling the Region's major health challenges of non communicable and communicable diseases; strengthening people-centred health systems, public health capacity and emergency preparedness, surveillance and response; creating resilient communities and supportive environments*»¹⁴. Nello stesso senso, ancora più recentemente si ricorda che le Nazioni Unite riaffermano nell'*Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile* del 2015¹⁵ la necessità di rafforzare azioni tese sia a migliorare la salute e il benessere di tutti, sia a garantire che nessuno sia emarginato. Più nel dettaglio l'Obiettivo n. 3 dell'*Agenda 2030* mira ad *Assicurare la salute e il benessere per tutti e per tutte le età*¹⁶, definendo nei 9 sotto obiettivi¹⁷ la necessità di ri-

¹⁴ Pagina 5 del Rapporto ove viene specificato che «*the four priority areas are inter-linked, interdependent and mutually supportive*».

¹⁵ Risoluzione A/RES/70/1 del 25 settembre 2015, *Transforming our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development*.

¹⁶ A. SANNELLA, *Sviluppo sostenibile e innovazione sociale per la promozione della salute*, in *Salute e società*, 2019, n. 2, pp. 68-82.

¹⁷ I 9 sotto obiettivi sono nel dettaglio: «3.1 Entro il 2030, ridurre il tasso di mortalità materna globale a meno di 70 per ogni 100.000 bambini nati vivi. 3.2 Entro il 2030, porre fine alle morti prevenibili di neonati e bambini sotto i 5 anni di età. Tutti i paesi dovranno cercare di ridurre la mortalità neonatale ad almeno 12 per ogni 1.000 bambini nati vivi e la mortalità dei bambini sotto i 5 anni di età ad almeno 25 per 1.000 bambini nati vivi. 3.3 Entro il 2030, porre fine alle epidemie di AIDS, tubercolosi, malaria e malattie tropicali trascurate; combattere l'epatite, le malattie di origine idrica e le altre malattie trasmissibili. 3.4 Entro il 2030, ridurre di un terzo la mortalità prematura da malattie non trasmissibili attraverso la prevenzione e il trattamento e promuovere benessere e salute mentale. 3.5 Rafforzare la prevenzione e il trattamento di abuso di sostanze, tra cui l'abuso di stupefacenti e il consumo nocivo di alcol. 3.6 Entro il 2020, dimezzare il numero globale di morti e feriti a seguito di incidenti stradali. 3.7 Entro il 2030, garantire l'accesso universale ai servizi di assistenza sanitaria sessuale e riproduttiva, inclusa la pianificazione familiare, l'informazione, l'educazione e l'integrazione della salute riproduttiva nelle strategie e nei programmi nazionali. 3.8 Conseguire una copertura sanitaria universale, compresa la protezione da rischi finanziari, l'accesso ai servizi essenziali di assistenza sanitaria di qualità e l'accesso sicuro, efficace, di qualità e a prezzi accessibili a medicinali di base e vaccini per tutti. 3.9 Entro il 2030, ridurre sostanzialmente il numero di decessi e malattie da sostanze chimiche pericolose e da contaminazione e inquinamento dell'aria, delle acque e del suolo. 3.a Rafforzare l'attuazione del Quadro Normativo della Convenzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità sul Controllo del Tabacco in modo appropriato in tutti i paesi. 3.b Sostenere la ricer-

durre tutte le diseguglianze ancora presenti¹⁸, nonché mirando a garantire equità.

La persistenza di situazioni di diseguglianza ed assenza di equità rappresentano un problema per il pieno godimento del diritto alla salute e non solo a livello internazionale vengono evidenziati i riflessi sulla società di queste situazioni, ma anche a livello europeo è rinvenibile, nel tempo, e sempre più, la volontà di definire un quadro giuridico di riferimento che sappia delineare condizioni di equità e di garanzia di accesso alle cure sanitarie¹⁹.

2. IL PERCORSO STORICO GIURIDICO DEL DIRITTO ALLA SALUTE NELL'UNIONE EUROPEA

Nel quadro giuridico regolatorio dell'Unione europea la tutela della salute

ca e lo sviluppo di vaccini e farmaci per le malattie trasmissibili e non trasmissibili che colpiscono soprattutto i Paesi in via di sviluppo; fornire l'accesso a farmaci e vaccini essenziali ed economici, in conformità alla Dichiarazione di Doha sull'Accordo TRIPS e la Sanità Pubblica, che afferma il diritto dei Paesi in via di sviluppo ad utilizzare appieno le disposizioni dell'Accordo sugli Aspetti Commerciali dei Diritti di Proprietà Intellettuale contenenti le cosiddette "flessibilità" per proteggere la sanità pubblica e, in particolare, fornire l'accesso a farmaci per tutti. 3.c Aumentare considerevolmente i fondi destinati alla sanità e alla selezione, formazione, sviluppo e mantenimento del personale sanitario nei Paesi in via di sviluppo, specialmente nei meno sviluppati e nei piccoli Stati insulari in via di sviluppo. 3.d Rafforzare la capacità di tutti i Paesi, soprattutto dei Paesi in via di sviluppo, di segnalare in anticipo, ridurre e gestire i rischi legati alla salute, sia a livello nazionale che globale».

¹⁸ Si ricorda che l'Obiettivo n. 10 dell'Agenda 2030 mira a *Ridurre l'ineguaglianza all'interno di e fra le Nazioni.*

¹⁹ Cfr. Rapporto *Una vita sana e prospera per tutti. Il Rapporto sullo stato dell'equità in salute* della WHO Regional Committee for Europe del 2019, p. 10, che evidenzia che «*gli sforzi per ridurre le disuguaglianze di salute vanno visti come investimenti fondamentali per conseguire una crescita inclusiva e viceversa. Uno scenario di riduzione del 50% delle disuguaglianze nell'aspettativa di vita tra i gruppi sociali fornirebbe ai Paesi vantaggi monetizzati che vanno dallo 0,3% al 4,3% del prodotto interno lordo (PIL). Gli interventi per rimuovere le barriere createsi tra chi è in buone condizioni di salute e chi non lo è, giovano sia al benessere dei singoli che a quello economico. Il settore sanitario è fondamentale per favorire l'equità, il benessere e l'economia inclusiva, ma molti altri settori, come la finanza, l'edilizia abitativa, l'occupazione e l'istruzione hanno pure ruoli importanti da svolgere».* Il Rapporto identifica cinque condizioni «*che esercitano un impatto sull'equità in salute; le carenze in ciascuna delle aree sono significative di per se stesse nello spiegare le disuguaglianze di salute»* (p. 20 del Rapporto); le cinque condizioni sono: salute e servizi sanitari; salute e sicurezza del reddito e protezione sociale; condizioni di salute e di vita; salute e capitale sociale e umano; salute e occupazione e condizioni di lavoro.

trova un progressivo riconoscimento²⁰, tanto che sono presenti primi riferimenti ad essa già a partire dai Trattati istitutivi della Comunità; il Trattato istitutivo della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio (Trattato CECA) si riferiva alla salute, ovvero alla sanità, quale ragione per limitare la mobilità dei lavoratori²¹.

I successivi Trattati di Roma, che istituiscono la Comunità economica europea (Trattato CEE) e la Comunità europea dell'energia atomica (Trattato Euratom), pongono attenzione alla generale necessità di migliorare il «*tenore di vita*» attraverso «*l'instaurazione di un mercato comune*»²², mentre la tutela della salute è richiamata quale motivo che permette la restrizione delle importazioni, delle esportazioni o il transito delle merci²³.

L'assenza di una specifica tutela dei diritti nei Trattati istitutivi dell'Unione europea, e quindi anche del diritto alla salute, pare scontare la preminente volontà di costruire un mercato comune sebbene «*la spiegazione dell'assenza di una tutela dei diritti dai trattati istitutivi che fa leva sulla limitatezza delle competenze comunitarie e sulla loro natura esclusivamente economica pare a dir poco naïf, se solo si considera che spesso proprio in occasione di casi riguardanti i rapporti economici la Corte di giustizia si è trovata a prendere posizione su ogni genere di problematica relativa ai diritti fondamentali, che eccede di gran lunga il campo dei diritti economici e sociali, e lambisce questioni apparentemente lontanissime dall'epicentro delle attività economiche, quali la dignità umana, il diritto alla vita, l'identità sessuale, la libertà di riunione*»²⁴.

²⁰ Vastissima la dottrina in tema di diritto alla salute e livello europeo, *ex multis* e di recente si rinvia a: G. CORDINI, *Crisi dello Stato sociale e tutela della salute: ultima sfida per l'Unione Europea?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2020, n. 2; C. INGENITO, *Il principio di sostenibilità nelle politiche sanitarie europee*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 19; A. DE RUIJTER, *EU Health Law & Policy. The expansion of EU power in public health and health care*, Oxford, 2019; G. DI FEDERICO-S. NEGRI, *Unione europea e salute. Principi, azioni, diritti e sicurezza*, Milano, 2019; G. FARES, *La tutela della salute del cittadino europeo: diritto o libertà?*, in *Diritti fondamentali*, 2019, n. 2; C. COLAPIETRO, *I diritti sociali oltre lo Stato. Il caso dell'assistenza sanitaria transfrontaliera*, in *Costituzionalismo.it*, 2018, n. 2; A. LO CALZO, *Il diritto all'assistenza e alla cura nella prospettiva costituzionale tra eguaglianza e diversità*, in *Osservatorio costituzionale*, 2018, n. 3.

²¹ L'art. 69 del Trattato CECA prevedeva che «*Gli Stati membri si impegnano ad evitare qualsiasi restrizione, fondata sulla nazionalità, all'occupazione nelle industrie del carbone e dell'acciaio dei lavoratori nazionali di uno degli Stati membri che siano di qualificazione confermata nelle professioni del carbone e dell'acciaio, fatte salve le limitazioni derivanti da necessità fondamentali di sanità e di ordine pubblico*».

²² Art. 2 del Trattato CEE.

²³ Art. 36 del Trattato CEE.

²⁴ M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2009, p. 16.

Il percorso storico-evolutivo del diritto alla salute nell'ordinamento europeo trova nell'Atto Unico europeo²⁵ del 1986 un punto centrale poiché in esso si pongono in connessione due settori che, ora più che mai, paiono intrinsecamente correlati, cioè salute ed ambiente; viene, infatti, stabilito che l'azione della Comunità in materia ambientale ha l'obiettivo «*di contribuire alla protezione della salute umana*»²⁶.

Il Trattato sull'Unione europea, noto come Trattato di Maastricht²⁷, rappresenta un atto fondamentale per la tutela del diritto alla salute a livello europeo poiché statuisce che «*la Comunità contribuisce a garantire un livello elevato di protezione della salute umana, incoraggiando la cooperazione tra gli Stati Membri e, se necessario, sostenendone l'azione*»²⁸ e che «*le esigenze di protezione della salute costituiscono una componente delle altre politiche della Comunità*»²⁹.

²⁵ Come noto, l'Atto Unico Europeo, firmato il 17 febbraio 1986 ed entrato in vigore il 28 febbraio 1986 revisiona i Trattati di Roma al fine di rilanciare l'integrazione europea e portare a termine la realizzazione del mercato interno.

²⁶ Art. 25 dell'Atto Unico Europeo; tale articolo inserisce il Titolo VII dedicato all'ambiente nella Parte Terza del Trattato CEE.

²⁷ Il Trattato sull'Unione europea (noto come trattato di Maastricht) venne firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992.

²⁸ L'art. G del Trattato sull'Unione europea modifica il Trattato che istituisce la Comunità economica europea inserendo il Titolo X dedicato alla "Sanità pubblica" formato da un solo articolo, l'art. 129.

Relativamente a tale previsione va ricordato che con Comunicazione della Commissione europea del 24 novembre 1993, n. 559, veniva definito il *Quadro di azione nel campo della sanità pubblica*, volendo così esporre «*le proposte della Commissione intese a far procedere l'opera della Comunità nel campo della pubblica sanità, così da raggiungere gli obiettivi indicati dal Trattato sull'Unione europea per cui "la Comunità contribuisce a garantire un alto livello di tutela della salute umana" (art. 129). Essa definisce un quadro di azione comunitaria e descrive il ruolo delle istituzioni comunitarie e degli Stati membri. Vi si enuncia una strategia di azione, si identificano i mezzi disponibili alla Comunità per attuarne i suoi scopi e vi sono stabilite le procedure di valutazione, revisione e consultazione*» (p. 1).

²⁹ Vastissima la dottrina in materia, si rinvia a G. D'ALBERTO, *L'azione comunitaria in materia di sanità pubblica*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo*, Milano, 2008, p. 858, che osserva che «*il quadro normativo tracciato dal Trattato di Maastricht lascia trasparire come la sanità non costituisse ancora un'organica politica comunitaria, ma diveniva una preoccupazione comune che toccava in particolar modo la prevenzione delle malattie e la tossicodipendenza, proponendosi di fornire una risposta efficace agli auspici di un miglioramento della qualità della vita. Sebbene limitati, gli spazi di intervento offerti dal Trattato sono stati prontamente ed ampiamente utilizzati dalle istituzioni europee, le quali hanno ab initio privilegiato lo strumento formale delle comunicazioni, non come prese nel novero degli atti comunitari e sul cui valore giuridico non mancano forti perplessità*».

A partire da questa previsione il Trattato di Amsterdam³⁰, stabilisce che *«nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività della Comunità è garantito un livello elevato di protezione della salute umana»*.

La formulazione stabilita dal Trattato di Amsterdam rappresenta ancora oggi il punto centrale della tutela del diritto alla salute³¹ tanto che all'interno del vigente Trattato di Lisbona³² l'art. 168 TFUE riprende l'esatta formulazione del Trattato di Amsterdam prevedendo che *«nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana»*. All'interno del medesimo TFUE l'altro articolo fondamentale in tema di tutela del diritto alla salute è l'art. 9 che prevede che *«nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione so-*

³⁰ Firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999.

³¹ M. D'ALBERTI, *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Bologna, 2011, p. 89, analizza che *«progressivamente, anche il diritto comunitario ha subito un cambiamento. Si è prestata attenzione sempre maggiore al bilanciamento fra il rispetto dei principi – e dei diritti – economici, da un lato, e la garanzia di interessi generali, dall'altro. È quel che è accaduto, ad esempio, nella giurisprudenza comunitaria sulla giustificazione delle misure nazionali che restringono la libera circolazione delle merci in nome della tutela della salute o dell'ambiente; o nella giurisprudenza sulla giustificazione delle misure limitative della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi per ragioni di sanità pubblica, o per altri “motivi imperativi di interesse generale”. In particolare, la Corte di giustizia ha riconosciuto un'elevata tutela della salute e della vita delle persone, limitando in suo nome la libertà di circolazione delle merci anche nel caso di prodotti che non comportano un rischio estremo e rappresentano piuttosto un “pericolo raro ma serio” per la salute. Vi è per ora, invece, un minore equilibrio tra principi economici e altri valori nella giurisprudenza dell'Organizzazione mondiale del commercio per quel che riguarda il free trade internazionale: la salute è fra i possibili limiti alla libera circolazione planetaria delle merci, ma per restringere quest'ultima legittimamente occorre che vi sia un rischio estremo per la salute, come quello derivante dai prodotti contenenti amianto. Tornando all'Europa, la Corte di giustizia ha preso a qualificare come principi generali del diritto comunitario i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. Questa giurisprudenza, come si è detto, ha trovato una formalizzazione normativa nell'art. 6 TUE. Ebbene, fra i diritti fondamentali che sono considerati come principi generali del diritto comunitario, la Corte di giustizia ha cominciato con l'elencare il diritto di proprietà, il diritto al libero esercizio dell'attività d'impresa, il diritto alla “eguaglianza delle opportunità” fra gli imprenditori, cioè il principio-diritto di libera concorrenza: ed è logico che sia stato così, essendo questi diritti a contenuto economico – e soprattutto il diritto d'impresa e di concorrenza – alla base di una finalità essenziale dell'ordinamento comunitario, quella di costruire un mercato comune»*.

³² Firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

ziale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana».

Oltre a questa disposizione cardine «non sono molte le norme di diritto primario che abilitano l'Unione ad intervenire nel settore della salute, l'art. 4, par. 2, lett. k), TFUE, menziona i “problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica” tra le materie di competenza concorrente, sebbene limitatamente agli aspetti definiti espressamente nel Trattato. L'art. 6, lett. A), TFUE, invece, include la tutela e il miglioramento della salute umana tra le competenze parallele dell'Unione, consentendo alle istituzioni di “svolgere azioni intese a sostenere, coordinare e completare l'azione degli Stati membri”»³³.

Il quadro di riferimento a livello europeo non può dirsi completo senza un'analisi, seppur senza pretese di esaustività, dei riferimenti al diritto alla salute contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nella Carta sociale europea e nella Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea.

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)³⁴ non menziona espressamente la tutela della salute, bensì stabilisce che per il raggiungimento di un interesse considerato pubblico, la Comunità può porre in essere interventi di natura pubblica e misure restrittive di altri diritti che invece sono espressamente tutelati nella CEDU, quali: il diritto al rispetto della vita privata e familiare³⁵, la libertà di pensiero, di coesione e di religione³⁶, la libertà di espressione³⁷ e la libertà di riunione e di associazione³⁸. L'assenza di precisi riferimenti alla salute non ha precluso l'intervento della Corte EDU, tanto che «*diverse previsioni della Convenzione del 1950 – diritto alla vita (art. 2), divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti (art. 3), diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8) – sono state più volte dalla Corte richiamate con ciò contribuendo a delineare una definizione convenzionale di salute umana e, allo stesso tempo, una maggiore attenzione per gli strumenti di tutela delle istanze soggettive a ciò connesse. Più precisamente, sulla base delle anzidette previsioni della CEDU, la Corte di Strasburgo è riuscita ad individuare ed intercettare molteplici e emergenti bisogni di salute (salute mentale, identità sociale, orientamento sessuale ...)*

³³ G. DI FEDERICO-S. NEGRI, *Unione europea e salute*, cit., p. 20.

³⁴ Firmata a Roma il 4 novembre 1950 a tutela della quale venne posta, con funzioni giurisdizionali, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

³⁵ Art. 8 della CEDU.

³⁶ Art. 9 della CEDU.

³⁷ Art. 10 della CEDU.

³⁸ Art. 11 della CEDU.