

LA TUTELA DELLA SALUTE DEI MIGRANTI NEL DIRITTO EUROPEO

Sommario: Premessa. 1. L'Unione Europea e la tutela sanitaria dei migranti. – 1.a. Le politiche sanitarie dell'UE. - 1.b Le politiche di integrazione dei "cittadini di Paesi terzi". - 1.c. La tutela "ordinaria" (non di prima accoglienza) del diritto alla salute dei migranti e l'impatto (indiretto) della disciplina dei permessi di soggiorno. – 1.d. I migranti irregolari: diritto alle cure sanitarie urgenti ed essenziali e il diritto al non refoulement per motivi di salute. – 1.e. La giurisprudenza della Corte di Giustizia UE. – 2. La tutela della salute degli immigrati nella giurisprudenza della Corte EDU - 3. La Carta Sociale Europea. - 4. Conclusioni.

1. Premessa

Tracciare il "quadro normativo europeo" in relazione alla tutela della salute dei cittadini extraeuropei significa cercare di comprendere se e come l'ordinamento europeo incida sull'ampiezza della tutela della salute che gli Stati membri garantiscono o devono garantire agli immigrati.

Si tratta di un tema molto ampio ed articolato, ma anche poco studiato dai giuristi che pure si occupano di Europa sociale, che implica la ricostruzione di una frastagliata normativa, disseminata in ambiti diversi delle competenze e dell'azione dell'Unione Europea.

È un tema che chiama in causa valori di fondo oggi molto controversi, quali la solidarietà intraeuropea e la coesione sociale e che, in una logica di tipo più universalistico, porta a riflettere sull'ampiezza della tutela del diritto fondamentale alla salute, sancito da varie carte sovranazionali, compresa la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Proprio per tale ultimo aspetto, peraltro, l'aggettivo "europeo" non può essere riferito esclusivamente alle forme di intervento dell'Unione Europea, nelle sue varie articolazioni, né al solo diritto che deriva dai suoi organi, ma va declinato anche in relazione ai vincoli che de-

* Associato di Diritto amministrativo nell'Università di Firenze.

rivano dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, così come interpretata dalla Corte EDU, nonché dalla Carta Sociale europea.

2. L'Unione Europea e la tutela sanitaria dei migranti

È comunque necessario partire innanzitutto dall'azione dell'Unione Europea.

In primo luogo analizzerò le competenze e le politiche dell'UE in materia sanitaria e in materia di integrazione degli immigrati, per verificare se e come essa svolga o possa svolgere un'azione di sostegno agli Stati membri in relazione all'impatto che su questi ha l'immigrazione.

In secondo luogo cercherò di evidenziare i condizionamenti e i vincoli che derivano in modo più o meno diretto dall'Unione Europea sulle scelte degli Stati, che incidono sulla tutela del diritto alla salute dei migranti (e quindi sui sistemi sanitari nazionali).

Posso anticipare fin da ora che dall'esame condotto risulterà un quadro normativo debole, sia in relazione alla capacità/possibilità dell'Unione Europea di fornire un effettivo supporto agli Stati membri rispetto al carico sanitario che deriva loro dall'immigrazione, sia, parallelamente, per ciò che riguarda l'intensità dei vincoli posti agli Stati stessi dalle norme dell'Unione, ma anche dalla giurisprudenza europea, in materia di tutela della salute dei migranti.

a. Le politiche sanitarie dell'UE

Il TFUE dedica un titolo alla "sanità pubblica", composto dal solo art. 168 e dalle sue dettagliate disposizioni, che si aprono con alcune affermazioni di principio, secondo le quali "nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana". Inoltre l'articolo precisa che "l'azione dell'Unione, che completa le politiche nazionali, si indirizza al miglioramento della sanità pubblica...".

L'azione dell'UE in materia sanitaria può solo "completare le politiche nazionali" in quanto, in base all'art. 6 del Trattato stesso, in relazione alla tutela della salute essa dispone di competenze che le consentono di porre in essere soltanto "azioni volte a sostenere, coordinare o completare" l'azione degli Stati membri¹. A questi ultimi, secondo il settimo comma dello stesso art. 168, è comunque riservata "la definizione della loro politica sanitaria e l'organizzazione e la fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica. Le responsabilità degli Stati membri includono la gestione dei servizi sanitari e dell'assistenza medica e l'assegnazione delle risorse loro destinate".

¹ Così recita l'art. 6 del TFUE, nel cui elenco figurano anche "la tutela e il miglioramento della salute umana". La competenza prevista dall'art. 6, detta "di sostegno", è di grado inferiore rispetto alla competenza concorrente, prevista dall'art. 4 del TFUE.

Del resto le competenze in materia sanitaria, tradizionalmente escluse dall'ambito di azione della Comunità Europea come quasi tutte quelle relative a politiche di tipo sociale, sono state introdotte nei Trattati dell'Unione (a partire da quello Maastricht) in base alla considerazione che il miglioramento della salute dei cittadini europei sia strettamente collegato allo sviluppo economico complessivo dell'Unione stessa, ne sia in sostanza un prerequisito, e gli sia in buona misura funzionale.

In altri termini, come per molti altri ambiti connessi ai diritti sociali², l'attenzione dell'ordinamento europeo è scaturita – almeno inizialmente – dalla valutazione della loro possibile rilevanza economica.

A partire dall'inizio degli anni 2000 si è progressivamente affermata anche nelle politiche europee l'idea della salute come valore in sé ed è stata presa in considerazione in modo più consapevole anche la relazione fra salute/funzionamento dei sistemi sanitari e coesione sociale.

È del 2006 la dichiarazione sui valori comuni fra gli Stati europei in materia di sanità, con cui tutti gli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio dell'Unione Europea, hanno formalmente fissato i principi condivisi ai quali devono ispirarsi i sistemi sanitari nazionali, identificandoli nella “universalità, accesso a cure di buona qualità, equità e solidarietà”³.

A tali dichiarazioni di intenti hanno fatto seguito varie Comunicazioni della Commissione, l'ultima delle quali è del 2014, ed è intitolata “I sistemi sanitari efficaci, accessibili e resilienti”⁴. Inoltre dal 2003 in avanti si sono susseguiti tre “Programmi di azione” in materia di salute⁵.

L'Unione Europea, che come si è detto non ha competenze dirette sul funzionamento dei sistemi sanitari nazionali né sulla erogazione delle prestazioni sanitarie⁶, svolge le proprie azioni di sostegno attraverso il metodo del coordinamento aperto, cioè attraverso la diffusione di informazioni, la condivisione di buone prassi, ma soprattutto finanziando progetti di miglioramento e azioni specifiche su obiettivi definiti.

Fra i documenti della Commissione che è utile esaminare per il nostro tema vi sono in particolare la Comunicazione del 2009 su “Solidarietà in materia di salute e riduzione delle disuguaglianze sanitarie nell'UE”⁷ e il Documento di lavoro del 2013, “Investire in salute”⁸, collegato alla Comunicazione emanata nel 2010 dalla Commissione, intitolata “Verso inve-

²E' emblematica al riguardo l'evoluzione della disciplina della sicurezza sociale garantita ai lavoratori, su cui cfr. W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri, Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, Torino, Giappichelli, 2013.

³ Consiglio 2006/C 146/01.

⁴ COM 2014 215 final.

⁵2003-2008 e 2008-2013 (adottati rispettivamente con decisione 1786/2002/CE, decisione 1350/2007/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio) ed infine 2014-2019.

⁶ Valorizza invece l'art. 168 come possibile fondamento per atti regolatori, in relazione almeno ad alcuni aspetti delle politiche sanitarie (fra queste la qualità e sicurezza delle sostanze di derivazione umana) G. GUERRA, *La strategia europea in materia di sanità: esame del programma pluriennale d'azione per la salute 2014-2020*, in *Politiche Sanitarie*, 2014, fasc. 4, 212.

⁷ SEC 2009 1396; SEC 2009 1397.

⁸ SWD 2013 43 final.

stimenti sociali per la crescita e la coesione”, che ha delineato la strategia sociale di Europa 2020⁹.

Nella Comunicazione del 2009 – che pure enfatizza molto i problemi demografici fonte di crescenti disuguaglianze sanitarie, quali l’invecchiamento della popolazione – si rinven- gono tuttavia soltanto un generico riferimento alla condizione di fragilità dei “gruppi vulnerabili e socialmente esclusi, come le persone provenienti da ambienti migratori o appartenenti a minoranze etniche” e una altrettanto generica affermazione della necessità che l’UE promuova “la salute e l’assistenza sanitaria preventiva per i migranti e le minoranze etniche o altri gruppi vulnerabili mediante l’identificazione e lo scambio di buone prassi e il sostegno di programmi nel settore sanitario e in altri settori” (p. 8).

Solo due anni dopo, nel marzo 2011, sul tema della “Riduzione delle disuguaglianze in materia sanitaria” si è espresso il Parlamento Europeo con una Risoluzione¹⁰, in cui ha affrontato il problema della tutela della salute dei migranti usando toni ben più incisivi e individuando obiettivi specifici da perseguire.

La Risoluzione del Parlamento, tuttavia, pur se finalizzata ad indirizzare gli organi dell’Unione nell’elaborazione delle politiche sanitarie di sostegno alle categorie più fragili, si rivolge soprattutto agli Stati membri, competenti esclusivi in relazione ai sistemi sanitari e all’erogazione delle prestazioni. Il Parlamento li esorta a mettere in atto misure volte “ad assicurare che i gruppi più vulnerabili, compresi i migranti sprovvisti di documenti, abbiano diritto e possano di fatto beneficiare della parità di accesso al sistema sanitario”; “a valutare la fattibilità di soluzioni volte a sostenere l’assistenza sanitaria per i migranti irregolari, elaborando sulla base dei principi comuni una definizione degli elementi di base dell’assistenza sanitaria quale definita nelle relative normative nazionali”; nonché “a considerare le specifiche esigenze di tutela della salute delle donne immigrate, con particolare riferimento alla garanzia dell’offerta, da parte delle strutture sanitarie, degli opportuni servizi di mediazione linguistica”¹¹.

⁹ COM (2010) 2020 del 3.3.2010.

¹⁰ E’ interessante osservare come nelle premesse alla risoluzione vi sia anche l’art. 2 del TUE, con il riferimento al valore della dignità personale. Per comprendere il contesto ed i presupposti che hanno dato origine alla risoluzione è utile riportare alcuni dei “considerando” dell’atto adottato dal Parlamento: “considerando che le disuguaglianze sanitarie sono il risultato non soltanto di una moltitudine di fattori economici, ambientali e connessi alle scelte di vita, ma anche di problemi relativi all’accesso ai servizi di assistenza sanitaria; considerando che le restrizioni causate dalla crisi economica e finanziaria attuale, associate alle conseguenze della futura sfida demografica che l’Unione dovrà affrontare, potrebbero pregiudicare gravemente la sostenibilità sul piano finanziario e organizzativo dei sistemi sanitari degli Stati membri, impedendo così la parità di accesso alle cure sul loro territorio; considerando che in numerosi Stati dell’UE non è garantita, né nella pratica né nella normativa, la parità di accesso all’assistenza sanitaria per i migranti sprovvisti di documenti....”.

¹¹ In particolare la Risoluzione “segnala che in tali strutture devono essere svolte iniziative di formazione che consentano a medici e altri operatori di adottare un approccio interculturale, basato sul riconoscimento e sul rispetto della diversità e delle sensibilità di persone provenienti da regioni geografiche differenti”. Il Parlamento nella Risoluzione inoltre “sottolinea l’importanza di assicurare che i servizi sanitari siano forniti in maniera coerente con i diritti fondamentali; segnala la necessità di mantenere e migliorare l’accesso universale ai sistemi di assistenza sanitaria e a cure accessibili sotto il profilo economico; invita la Commissione e gli Stati membri a proseguire con solerzia gli sforzi per risolvere le disuguaglianze socioeconomiche, il che permetterebbe in prospettiva di risolvere alcune delle disuguaglianze in materia di assistenza sanitaria; invita inoltre la Commissione e gli Stati membri, sulla base dei valori universali della dignità umana, della libertà, dell’uguaglianza e della solidarietà, a

Il Parlamento è tornato nuovamente sul tema nel 2013, con una Risoluzione, ancora una volta dedicata alla salute dei “gruppi vulnerabili”¹².

Le Risoluzioni del Parlamento testimoniano certamente una notevole sensibilità circa il rapporto fra immigrazione e salute, sia in termini di tutela individuale (della salute dei migranti), sia in termini di incidenza sociale (circa il possibile impatto dell’aumento della immigrazione sulla salute e sul benessere della collettività)¹³. È tuttavia evidente che non avendo tali atti un valore cogente, senza un impegno operativo (anche finanziario) più incisivo dell’Unione il perseguimento e la realizzazione degli obiettivi auspicati non possono che restare affidati esclusivamente alla buona volontà e alle disponibilità economiche degli Stati membri.

Per verificare se ci siano e quali siano le attività di sostegno concreto agli Stati membri per la salute dei migranti poste in essere dall’UE, occorre quindi andare ad esaminare i Programmi d’azione in materia di salute, che indicano le attività e gli obiettivi da sostenere e prevedono i relativi fondi di finanziamento.

L’ultimo programma di azione, il terzo, è stato adottato con regolamento nel 2014¹⁴ e copre il periodo 2014-2020. Anch’esso è parte integrante della strategia di Europa 2020 e costituisce lo strumento attuativo delle politiche di coesione sociale espresse nella Comunicazione del 2010, citata in precedenza.

Il regolamento, che pure in premessa afferma di voler “raccolgere la sfida della sostenibilità nel settore della salute, in considerazione delle mutate condizioni demografiche e al fine di conseguire una ‘crescita inclusiva’”¹⁵, non fa alcun riferimento esplicito alla necessità di supportare gli Stati membri per far fronte alla massiccia richiesta di cure causata dall’impatto dell’immigrazione. Infatti, nella definizione puntuale delle priorità e degli obiettivi finanziabili, il Programma 2014, al pari di quelli precedenti, non prevede azioni specifiche volte a sostenere le politiche sanitarie verso i migranti, né indica al riguardo obiettivi “mirati” a tale scopo, in base ai quali gli enti pubblici o gli organismi privati degli Stati membri possano presentare progetti finanziabili¹⁶.

concentrarsi sulle esigenze dei gruppi vulnerabili, tra cui i migranti svantaggiati”. La risoluzione del Parlamento è stata preceduta, nel 2011, da un report della FRA (European Union Agency for Fundamental Rights), una agenzia indipendente dell’UE, dedicato a “*Migrants in an irregular situation: access to healthcare in 10 European Union Member States*”, <http://fra.europa.eu/en/publication/2012/migrants-irregular-situation-access-healthcare-10-european-union-member-states>, che evidenziava le notevoli differenze presenti nei dieci Paesi esaminati, sia dal punto di vista giuridico, che dell’effettività dell’accesso dei migranti irregolari alle cure mediche.

¹² European Parliament resolution of 4 July 2013: Impact of the crisis on access to care for vulnerable groups (2013/2044 INI).

¹³ Sulle tappe della evoluzione internazionale e sovranazionale della sensibilità al tema del rapporto fra salute ed immigrazione si vedano M. MARCECA, S. GERACI, G. BAGLIO, *Immigrants’ health protection: political, institutional and social perspectives at international and Italian level*, in *IJPH, Italian Journal of Public health*, 2012, Volume 9, Number 3, 1.

¹⁴ Reg. n. 282/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio dell’11 marzo 2014.

¹⁵ Considerando 1.

¹⁶ L’allegato 1 individua le priorità tematiche nell’ambito delle quali possono essere presentati e finanziati progetti da parte di soggetti pubblici e privati (dotati di specifiche caratteristiche delineate dall’art. 8 del regolamento) e prevede quattro obiettivi (fra i quali figurano: “contribuire a realizzare sistemi sanitari innovativi, efficienti e sostenibili”, nonché: “facilitare l’accesso a un’assistenza sanitaria migliore e più sicura per i cittadini

Dall'analisi delle relazioni relative all'attuazione dei precedenti programmi di azione in materia di salute¹⁷ emerge tuttavia come, invece, nella realtà siano stati finanziati alcuni progetti volti a migliorare le condizioni di salute dei migranti, in particolare nelle situazioni di prima accoglienza o nei centri di detenzione, e a prevenire i rischi sanitari per le popolazioni residenti nelle zone di confine in cui vi è maggiore afflusso di immigrazione¹⁸. Si tratta in ogni caso di interventi sporadici ed estremamente esigui, anche dal punto di vista dell'ambito di estensione, che hanno un ruolo marginale nel quadro dei finanziamenti per le politiche sanitarie complessive sostenute dai programmi di azione.

Si può fondatamente ritenere che il condizionamento della mancanza di competenze incisive in materia sanitaria da parte dell'Unione Europea abbia un peso notevole e – nonostante gli auspici di molti documenti - costituisca un notevole ostacolo per lo sviluppo di una politica sanitaria europea di sostegno alle politiche nazionali di solidarietà e di tutela della salute dei migranti.

Al riguardo, occorre peraltro ricordare che anche la norma della Carta dei diritti fondamentali dell'UE posta a tutela della salute sancisce il diritto in modo piuttosto "debole", poiché non ne definisce in alcun modo i contenuti, che vengono espressamente lasciati nella disponibilità degli Stati membri. L'art. 35 della Carta infatti afferma che "ogni individuo ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali".

La Carta, del resto, non estende le competenze dell'Unione.

Dai documenti (normativi e non) finora esaminati, emerge con chiarezza come il tema della salute dei migranti (e in specie quello del sostegno ai sistemi sanitari nazionali che la devono proteggere) non faccia parte delle priorità operative delle politiche sanitarie europee.

Negli ultimi anni l'impegno dell'Unione in materia sanitaria ha riguardato piuttosto lo sviluppo della dimensione "intracomunitaria" della tutela della salute dei cittadini europei, attraverso il potenziamento del ruolo che i servizi sanitari dei vari Paesi possono svolgere, anche in chiave competitiva, nel mercato unico. In questa prospettiva può essere letta l'adozione della recente direttiva sulle cure sanitarie transfrontaliere¹⁹.

dell'Unione"), nessuno dei quali tiene conto in modo esplicito e analitico dell'impatto dell'immigrazione sui sistemi sanitari.

¹⁷ Cfr. Brussels, 23.5.2012 SWD(2012) 142 final, Commission staff working document, Implementation of the Health Programme in 2010, in cui vengono illustrati ad esempio anche i risultati di un progetto cofinanziato, in partnership con l'Organizzazione Internazionale per i Migranti IOM, <http://www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/activities/health/PHBLM-Project-Summary-Brief-011209.pdf>; si veda inoltre il documento relativo alla conferenza finale del progetto cofinanziato dalla Commissione e dall'IOM: http://ec.europa.eu/chafea/documents/health/equi-health-programme_en.pdf Fostering health provisions for migrants, the Roma and other vulnerable groups.

¹⁸ Prevalentemente attraverso programmi di formazione del personale o sensibilizzazione della popolazione.

¹⁹ La direttiva 2011/24 che prevede la possibilità per i cittadini dell'Unione di usufruire di cure mediche in ogni Stato membro. Sul tema, cfr. W. CHIAROMONTE, *La protezione sanitaria transfrontaliera in tempi di crisi. Mobilità dei pazienti e libera prestazione dei servizi socio-sanitari in Unione Europea*, in *Le fonti del diritto del lavoro tra ordinamento sovranazionale e ordinamento interno*, Torino, Giappichelli, 2015, 31 nonché D. BLANC, *La planification des services de santé et le droit de l'Unionne Europeenne. Vers la reconnaissance d'une "exception sanitaire" ou l'intégration de la santé au marché?*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 2013, 217. Nella stessa

Nell'irrisolto equilibrio dell'Unione Europea fra concorrenza e solidarietà, fra sviluppo economico e coesione sociale, gli interventi finalizzati a sostenere l'azione degli Stati membri nella protezione della salute dei migranti hanno trovato un posto un po' più ampio nelle politiche sulla immigrazione e, in particolare, nelle azioni volte a favorire l'integrazione dei cittadini dei Paesi terzi negli Stati membri che li ospitano, ancorché anche in tale specifica materia l'Unione disponga soltanto di una competenza di sostegno²⁰.

È agevole comprendere le ragioni che stanno alla base di tale atteggiamento. Se infatti anche in materia di immigrazione è sempre molto presente l'approccio utilitaristico tradizionalmente propugnato dall'Unione Europea con riferimento alle politiche sui flussi migratori – incentrato esclusivamente sulla valorizzazione del contributo economico che i lavoratori stranieri possono dare allo sviluppo dell'Europa – l'incremento massiccio dell'afflusso di migranti ha imposto di affiancare al primo anche un approccio più solidaristico, che è quanto meno evocato sempre più frequentemente negli atti adottati dall'Unione Europea in tale materia.

I due aspetti, tuttavia, continuano ad essere visti in stretta correlazione e la dimensione economica resta comunque prioritaria su quella umanitaria che il fenomeno va assumendo: "affinché i migranti possano contribuire all'economia e alla società europea è essenziale che l'Unione ne difenda i diritti fondamentali, nel rispetto dei valori della dignità umana e della solidarietà che le sono propri"²¹.

b. Le politiche di integrazione dei "cittadini di Paesi terzi"

Per verificare quali siano le misure di supporto dell'Unione Europea ai sistemi sanitari dei Paesi membri in relazione all'incidenza del fenomeno migratorio, occorre esaminare pertanto gli interventi relativi all'integrazione dei cittadini dei Paesi terzi e all'asilo.

Il fondamento normativo delle competenze dell'Unione in tale materia è dato dall'art. 79 TFUE, che prevede da un lato la competenza "a stabilire misure volte ad incentivare l'azione degli Stati membri per l'integrazione dei cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti nel loro territorio, *ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislati-*

direzione, di infiltrazione della disciplina relativa al mercato interno nei sistemi nazionali di *welfare*, può essere letta anche la progressiva considerazione da parte dell'UE di molti servizi sanitari come servizi potenzialmente dotati di rilevanza economica. Per un quadro più generale sulle competenze e le politiche sanitarie dell'Unione, cfr. V. HATZOPOULOS, *Health law and Policy: the impact of the EU*, in G. De Burca (a cura di), *EU Law and the Welfare State. In search of solidarity*, Oxford University Press, 2005, 111.

²⁰In linea di massima in materia di immigrazione l'Unione ha competenze concorrenti, tranne che in relazione alle azioni previste dall'art. 79 § 4 proprio per l'integrazione degli stranieri, su cui si dirà oltre nel testo, per le quali la UE ha una competenza solo di sostegno. Sulle competenze dell'UE in materia di immigrazione si veda C. FAVILLI, *Immigrazione (Diritto UE)*, in *Diritto on line*, Roma, Treccani, 2014.

²¹Così il punto 6 della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni: "Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei Piano d'azione per l'attuazione del programma di Stoccolma", del 29.4.2010 COM(2010) 171 definitivo/2, su cui si vedano le considerazioni di W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri*, cit., 76.

ve e regolamentari degli Stati membri” (§ 4, nostro il c.vo), dall’altro quella relativa alla “definizione dei diritti dei cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro, comprese le condizioni che disciplinano la libertà di circolazione e di soggiorno negli altri Stati membri” (§ 2 lett. b).

Quanto al primo aspetto, l’attuazione più recente delle disposizioni indicate è avvenuta per mezzo del regolamento 516/2014²², che definisce sia gli interventi a supporto dei soggetti che richiedono protezione internazionale (asilo o protezione sussidiaria), sia le misure a favore dell’integrazione dei migranti regolari, istituendo per la realizzazione di entrambi gli scopi il Fondo Asilo, Migrazione e Integrazione (FAMI)²³.

Fra gli obiettivi finanziabili con il Fondo ve ne sono anche alcuni in ambito sanitario, che possono riguardare sia interventi di sostegno a coloro che richiedono asilo o protezione sussidiaria²⁴, che misure di integrazione dei migranti regolari²⁵.

Si tratta di opportunità di finanziamento di progetti che possono essere utilizzate anche da parte degli enti pubblici, oltre che da parte di privati non profit, e che in qualche misura possono quindi andare a supportare anche servizi o attività di competenza dei sistemi sanitari pubblici, svolte a favore dei migranti²⁶.

Tuttavia, benché il Fondo sia finalizzato anche all’integrazione degli immigrati regolari, almeno per la parte sanitaria gli obiettivi previsti sembrano rispondere prevalentemente alla necessità di fornire supporto alle emergenze derivanti dal notevole aumento dell’afflusso dei migranti, vale a dire alla prima accoglienza.

Infatti i finanziamenti del fondo immigrazione in materia sanitaria sono orientati, per una parte, a supportare interventi necessari per poter dare risposte “di sistema” ai problemi sanitari posti dai flussi migratori, quali gli *screening* sulle malattie infettive o la raccolta dei dati che consentono di individuare e tracciare problemi epidemiologici, al fine di prevenire rischi sanitari. In maggior misura, tuttavia, essi sono destinati proprio a tamponare i bisogni di assistenza sanitaria e psico-sanitaria collegati alla prima accoglienza.

L’Agenda europea sulla migrazione del 2015, con cui peraltro la Commissione ha stanziato ulteriori 60 milioni di euro per dare sostegno “agli Stati membri sottoposti a particolare pressione ai fini dell’accoglienza dei migranti e della capacità di prestare loro assistenza sanitaria”²⁷, dà ulteriore conferma della destinazione dei fondi disponibili nell’ambito del

²² Del 16.4.2014.

²³ La selezione e il finanziamento dei progetti previsti in base al fondo nel nostro Paese sono gestiti a livello nazionale per il tramite del Ministero dell’Interno.

²⁴ Art. 5 comma 1 cap. 2 lett. A.

²⁵ Art. 9 comma 1 lett. B.

²⁶ Si veda al riguardo il progetto presentato dalla Regione Sardegna e dalle Asl sarde per il “Potenziamento del sistema di 1° e 2° accoglienza”, relativo ad interventi volti a tutelare la salute dei richiedenti e titolari di protezione internazionale, finanziato dal Ministero dell’Interno, Dipartimento per le libertà civili e l’immigrazione che gestisce il FAMI 2014-2020 <http://www.sardegna salute.it/index.php?xsl=313&s=304669&v=2&c=3436>.

²⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle regioni del 13.5.2015 COM(2015) 240 final. La Comunicazione afferma inoltre che i Paesi particolarmente colpiti da flussi di migranti e richiedenti asilo possono anche chiedere assistenza, se opportuno, al meccanismo europeo di protezione civile.

Fondo Asilo, Migrazione e Integrazione per far fronte soprattutto, in materia sanitaria, agli interventi di prima accoglienza.

L'impiego di tali fondi, non sembra poter consentire in alcun modo di migliorare la capacità dei sistemi sanitari di sostenere il peso delle esigenze di salute degli immigrati che restano nel territorio dei vari Stati, che esulano dalle situazioni emergenziali della prima accoglienza, alle quali pure è necessario dare risposta.

Tuttavia, di tale problema sembra essere ora avvertita la Commissione, che con una Comunicazione del 2016²⁸ ha posto in modo chiaro l'esigenza di prevedere efficaci misure di integrazione non solo per gli stranieri appena arrivati, che presentano le condizioni per restare in Europa, ma anche per coloro che già si trovano da tempo sul territorio europeo e che incontrano serie difficoltà di inserimento nel contesto sociale dei Paesi di residenza. Ancora una volta l'obiettivo è quello della costruzione di una società europea coesa, in cui anche gli stranieri possano contribuire allo sviluppo e alla competitività economica dell'Unione. In questo quadro, anche il tema "salute" è preso in considerazione, poiché la Commissione dà atto della difficoltà da parte di molti Stati membri di garantire agli immigrati l'accesso ai "servizi sanitari regolari" (vale a dire non di prima accoglienza) e si impegna a prevedere misure di sostegno per l'individuazione delle specifiche esigenze di salute dei migranti e per la diffusione di buone pratiche in ambito sanitario²⁹.

c. La tutela "ordinaria" (non di prima accoglienza) del diritto alla salute dei migranti e l'impatto (indiretto) della disciplina dei permessi di soggiorno

L'ulteriore competenza, attribuita dall'art. 79 TFUE par. 2, precedentemente indicata come potenzialmente rilevante ai nostri fini è quella relativa alla "definizione dei diritti dei cittadini dei Paesi terzi regolarmente soggiornanti".

La formulazione della norma è apparentemente molto ampia, ma il suo effettivo raggio di azione è, ancora una volta, delimitato dal quadro complessivo delle competenze dell'UE. Poiché la definizione dei diritti è una materia di tipo "trasversale", essa risulta circoscritta dagli ambiti in cui l'Unione dispone di poteri incisivi ai fini della armonizzazione delle normative degli Stati membri³⁰ (fra i quali come si è visto non è compresa la sanità).

²⁸ Com(2016) 377 final del 7.6.2016, Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European economic and social Committee and the Committee of the regions: Action plan on the integration of third country nationals.

²⁹ "In particular, during the first reception phase, ensuring access to healthcare is essential but third-country nationals can face particular problems in accessing regular health services, dealing with unfamiliar healthcare systems, and communicating effectively with healthcare staff. The Commission will finance projects supporting best practices in healthcare provision for vulnerable individuals especially refugees. In addition, it has developed, jointly with the European Centre of Disease Prevention and Control (ECDC) and the International Organization for Migration (IOM) a Personal Health Record, in order to help identify third country nationals' health needs and facilitate the provision of healthcare".

³⁰ Come è reso evidente dal fatto che la norma prevede il ricorso alla procedura legislativa ordinaria.

A ciò occorre aggiungere che l'esercizio del potere di regolamentazione dei diritti dei cittadini di Paesi terzi, prevista dall'articolo del 79 TFUE, anche nei settori di competenza piena dell'Unione è stata circondata fin dal suo inizio da molte cautele, proprio per il suo possibile impatto economico.

Lo si evince anche dalle dichiarazioni della Conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona, relative all'articolo in questione, allegato al Trattato stesso: "qualora un progetto di atto legislativo fondato sull'articolo 79, paragrafo 2 leda aspetti importanti del sistema di sicurezza sociale di uno Stato membro, in particolare per quanto riguarda il campo d'applicazione, i costi o la struttura finanziaria, oppure ne alteri l'equilibrio finanziario...gli interessi di tale Stato membro debbano essere tenuti nella debita considerazione"³¹.

La norma ha trovato applicazione prevalente in relazione alla sicurezza sociale dei lavoratori, grazie all'estensione ai migranti del regolamento che opera il coordinamento dei sistemi previdenziali degli Stati membri³². Ancorché la salute sia un diritto per molti aspetti limitrofo alla sicurezza sociale, essa tuttavia è stata espressamente esclusa dall'ambito di applicazione del regolamento³³.

Si deve osservare, piuttosto, che la tutela sanitaria dei migranti regolari e il loro accesso alle prestazioni erogate dai sistemi sanitari pubblici risultano fortemente condizionati dallo *status* che essi acquisiscono, in base al titolo che dà loro diritto di soggiornare nel territorio del Paese europeo ospitante.

Vi è, in altri termini, una strettissima connessione fra il grado di tutela dei diritti sociali (della salute innanzitutto) e la disciplina delle tipologie di accesso in Europa dei cittadini dei Paesi terzi.

I diversi requisiti previsti per ottenere il permesso di soggiorno, nonché il modo in cui opera il principio di parità di trattamento fra i cittadini degli Stati terzi e quelli europei in base al tipo di permesso di cui i primi dispongono, conformano pertanto anche l'ampiezza del diritto alla salute garantito agli immigrati regolari.

La tutela dei diritti sociali di cui godono gli stranieri, ed in specie di quello alla salute, risulta conseguentemente molto frammentata e differenziata³⁴ ed appare caratterizzata da un approccio tutt'altro che universalistico.

³¹Dalle affermazioni riportate emergono le preoccupazioni legate al difficile equilibrio fra riconoscimento/omogeneizzazione dei diritti fra i diversi Stati membri e gli oneri economici che ne derivano. Tuttavia l'art. 80 del TFUE afferma che "le politiche dell'Unione di cui al presente capo e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniquale volta necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio".

³²L'Unione è largamente intervenuta a coordinare le legislazioni nazionali in materia di sicurezza sociale (in quanto connessa alla possibilità di mobilità dei lavoratori nel mercato europeo): il regolamento più recente in materia è il n. 883/2004, successivamente esteso anche ai lavoratori migranti dal regolamento n. 1231/2010.

³³L'art. 3 comma 4 esclude infatti dall'ambito di applicazione "l'assistenza sociale e medica".

³⁴Sul rapporto fra gli *status* delineati dal diritto UE in relazione ai diversi titoli di accesso al territorio dell'Unione e il godimento di diritti sociali degli stranieri cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*. Torino, Giappichelli, 2013, 36 ss., nonché W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri*, cit., 61 ss.

Gli *status* previsti in base al titolo di accesso sono molteplici³⁵ e la loro definizione giuridica è data da una articolata serie di direttive.

Per il rilascio della quasi totalità delle tipologie di permesso di soggiorno, le direttive prevedono che lo Stato possa o debba prevedere come requisito (oltre alla disponibilità di un reddito minimo) il possesso da parte dello straniero di una assicurazione sanitaria, pubblica o privata, che fornisca una copertura equivalente a quella fornita dallo Stato ai propri cittadini. Fanno eccezione solo i permessi di soggiorno connessi al riconoscimento dello *status* di rifugiato, di familiare di rifugiato o di soggetto sottoposto a protezione sussidiaria. Nel caso di permesso di soggiorno per lavoratori, la copertura sanitaria è correlata al rapporto lavorativo³⁶.

Le direttive stesse, in molti, casi rendono esplicita la ragione della possibilità per lo Stato di richiedere una copertura assicurativa, unitamente ai requisiti di reddito, ai fini del rilascio del permesso di soggiorno, specificando che essa serve proprio ad evitare che lo straniero “costituisca un onere eccessivo per lo Stato che lo ospita”.

³⁵ Afferma che vi siano in realtà più di venti diversi *status* giuridici riconosciuti nell'UE ai cittadini di Paesi terzi, in base all'intensità del legame col territorio dello Stato membro o in ragione del bisogno di protezione espresso, C. PANZERA, *Stranieri e diritti nel sistema della Carta Sociale europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2016, 489, n. 15.

³⁶ Senza voler entrare troppo nei dettagli, ma al solo scopo di dare un'idea del quadro normativo, credo che sia opportuno elencare le varie tipologie di permessi di soggiorno (e dei relativi *status*) che i migranti ottengono a seconda delle ragioni che sono alla base del loro ingresso e della loro permanenza negli Stati europei, legati a loro volta al possesso dei requisiti disciplinati dalle diverse direttive che li regolano: 1. Soggiornante di lungo periodo (dir. 2003/109): è una condizione legata a requisiti di reddito uniti alla permanenza regolare sul territorio protratta per più di 5 anni (quale che ne sia il motivo). La direttiva prevede all' art. 5 c.1 lett b) che per acquisire lo *status* di soggiornante di lungo periodo il cittadino di Paese terzo debba dimostrare di disporre di un reddito sufficiente e di un'assicurazione contro le malattie, in modo da non diventare un onere per lo Stato membro” (Considerando 7 e art. 5). 2. Titolare di permesso di soggiorno per ricerca scientifica (dir. 2005/71). 3. Titolare di permesso di soggiorno per motivi di studio (dir. 2004/114). 4. Titolare di permesso di soggiorno per (tipologie specifiche di) lavoro altamente qualificato dir. 2009/50. Per rilasciare questi ultimi tre tipi di permesso lo Stato può prevedere come requisito che lo straniero disponga di una assicurazione per le malattie. 5. Soggiornante regolare con permesso di lavoro (non di lungo periodo) (dir. 2011/98) oggi sostituito dal cd Permesso unico di soggiorno e lavoro³⁶. In questo caso la tutela sanitaria è collegata alla condizione di lavoro e alla relativa copertura sanitaria e ne segue le regole. 6. Titolare di permesso per ricongiungimento familiare (dir. 2003/86). In questo caso lo Stato membro può chiedere che lo straniero, al momento della richiesta e del rinnovo, disponga di una assicurazione che copra tutte le malattie per cui sono usualmente coperti i cittadini dal sistema sanitario pubblico. 7. Titolare di permesso in quanto familiare di cittadino europeo (dir. 2004/38): anche il familiare di un cittadino UE per ottenere il permesso di soggiorno deve disporre di una assicurazione malattia a copertura totale. 8. Richiedente/titolare di protezione internazionale (direttive: 2011/95 che ha abrogato la dir. 2004/83 cd “direttiva qualifiche”; 2013/32; 2013/33) cioè asilo (*status* di rifugiato ex Convenzione di Ginevra per persecuzione personale), o protezione sussidiaria (se non possa dimostrare la persecuzione personale ma possa dimostrare il rischio di danno grave). In questo caso vi è il diritto alla assistenza sanitaria da parte dello Stato in condizioni di parità con i cittadini dello Stato stesso, senza che sia richiesto il possesso di una assicurazione. Tuttavia, in base alla direttiva 2013/33, lo Stato può richiedere al rifugiato che abbia risorse sufficienti di contribuire alle spese sanitarie (art. 17 c. 4. “Gli Stati membri possono obbligare i richiedenti a sostenere o a contribuire a sostenere i costi delle condizioni materiali di accoglienza e dell'assistenza sanitaria previsti nella presente direttiva, ai sensi del paragrafo 3, qualora i richiedenti dispongano di sufficienti risorse, ad esempio qualora siano stati occupati per un ragionevole lasso di tempo.”). 9. Titolare di permesso per ricongiungimento familiare del rifugiato (direttiva 2003/86). Anche in questo caso il richiedente non deve disporre della copertura assicurativa sanitaria per ottenere il permesso e dopo averlo ottenuto ha diritto di accesso al servizio sanitario in condizioni di parità con i cittadini (art. 12). 10. Titolare di permesso in base a specifici accordi di associazione con UE. Gli accordi prevedono tutele differenziate (Tunisia, Algeria, Marocco e altri).

d. I migranti irregolari: diritto alle cure sanitarie urgenti ed essenziali e il diritto al non *refoulement* per motivi di salute

Quanto ai migranti irregolari, vi sono alcune norme relative alla tutela della loro salute nella direttiva rimpatri 2008/115, in base alla quale ai migranti in attesa di rimpatrio (art. 14) e a quelli che si trovano nella condizione di trattenimento (art. 16) debbono essere in ogni caso garantite le prestazioni sanitarie di urgenza e le cure essenziali per le malattie.

La direttiva estende le garanzie delle prestazioni sanitarie d'urgenza anche ai migranti irregolari che non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva stessa (art. 4 c. 3 lett a)³⁷.

Le condizioni di salute del migrante, inoltre, possono incidere sulle decisioni relative alle procedure del rimpatrio, poiché costituiscono un elemento di cui lo Stato deve tenere conto nell'applicazione della direttiva (art. 5). Si tornerà in seguito su tale questione, esaminando la giurisprudenza delle Corti europee.

L'accesso dei migranti irregolari alle cure urgenti e indispensabili è considerato uno standard che tutti gli Stati membri dovrebbero garantire, in quanto riconducibile a molti dei principi connessi alla tutela dei diritti umani sanciti da Carte e Dichiarazioni internazionali, cui quasi tutti gli Stati europei aderiscono, nonché desumibile da principi contenuti nella CEDU che ormai costituiscono parte integrante dei valori dell'Unione europea. Soprattutto, la possibilità di disporre delle cure urgenti e indispensabili è strettamente connessa al rispetto della dignità della persona, sancito dall'art. 1 della Carta fondamentale dei diritti dell'UE.

Conseguentemente, il "Manuale sul rimpatrio", allegato alla Comunicazione emanata nel 2015 dalla Commissione al fine di rendere omogenee fra gli Stati le modalità di applicazione della direttiva rimpatri³⁸, afferma chiaramente che "le prestazioni sanitarie d'urgenza sono un diritto minimo fondamentale e l'accesso a tali prestazioni non deve essere subordinato al pagamento di un compenso".

e. La giurisprudenza della Corte di Giustizia UE

³⁷ In base all'art. 2 comma 2. "Gli Stati membri possono decidere di non applicare la presente direttiva ai cittadini di Paesi terzi: a) sottoposti a respingimento alla frontiera conformemente all'articolo 13 del codice frontiere Schengen ovvero fermati o scoperti dalle competenti autorità in occasione dell'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della frontiera esterna di uno Stato membro e che non hanno successivamente ottenuto un'autorizzazione o un diritto di soggiorno in tale Stato membro; b) sottoposti a rimpatrio come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale, in conformità della legislazione nazionale, o sottoposti a procedure di estradizione. 3. La presente direttiva non si applica ai beneficiari del diritto comunitario alla libera circolazione, quali definiti all'articolo 2, paragrafo 5, del codice frontiere Schengen".

³⁸ C(2015)6250 final, del 1.1. 2015, Comunicazione che "Istituisce un manuale comune sul rimpatrio che le autorità competenti degli Stati membri devono utilizzare nell'espletamento dei compiti connessi al rimpatrio".

Alla luce del quadro normativo tracciato, non stupisce che, a differenza di quanto è accaduto in relazione all'accesso ad altre prestazioni sociali³⁹, non vi siano pronunce della Corte di Giustizia relative all'accesso alle cure sanitarie da parte di stranieri, che facciano applicazione dei principi di non discriminazione o di parità di trattamento. Né stupisce che non risultino casi in cui la Corte abbia fatto applicazione dell'art. 35 della Carta dei Diritti Fondamentali in relazione alla salute dei migranti.

Per contro, a conferma della stretta correlazione esistente fra tutela della salute e politiche sull'ingresso in Europa degli immigrati, precedentemente evidenziata, si possono trovare molti spunti interessanti per riflettere sull'ampiezza della tutela della salute degli immigrati nella giurisprudenza della CGUE che si è formata in relazione al rilascio di permessi di soggiorno e all'applicazione della direttiva sui rimpatri.

In alcune decisioni relative a controversie circa la legittimità del rifiuto del permesso di soggiorno, la Corte ha considerato con molto rigore l'effettiva sussistenza della disponibilità di risorse adeguate e della copertura sanitaria da parte dello straniero richiedente il permesso, al dichiarato fine di evitare che egli diventi un onere eccessivo per lo Stato ospitante⁴⁰.

La Corte ha tuttavia mostrato una maggiore elasticità in caso di permessi di soggiorno richiesti da cittadini extraeuropei, genitori affidatari di minori cittadini europei. In tali casi la Corte ha affermato che il permesso di soggiorno spetta anche in assenza dei requisiti relativi alle risorse sufficienti e all'assicurazione sanitaria, quando, in caso di diniego, unitamente allo straniero extraeuropeo sarebbero costretti a lasciare il Paese anche i suoi figli. Alla base di tali pronunce c'è la necessità di tutela dei diritti dei minori e di garanzia del rispetto della vita familiare, protetti dall'art. 8 della Convenzione EDU, ma vi è anche la considerazione che il diniego del permesso di soggiorno al genitore comprometterebbe diritti legati alla cittadinanza europea del minore ed in particolare il suo diritto di risiedere nel proprio Paese.⁴¹

Anche il rapporto fra le condizioni di salute dello straniero (irregolare), curato nel Paese ospitante ed impossibilitato a curarsi adeguatamente nel suo Paese di origine, e il diritto di ottenere per tale motivo protezione internazionale è stato oggetto di contenzioso davanti alla Corte. In questo caso il punto critico è risultato essere la non agevole definizione delle ipotesi che danno diritto alla protezione sussidiaria. La Corte, interpretando la direttiva 2004/83, ha escluso che l'assenza di un sistema sanitario adeguato a fornire le cure necessarie ad un cittadino straniero nel suo Paese di origine possa configurarsi fra le ipotesi previste dalle norme per la concessione della protezione sussidiaria⁴².

³⁹ Cfr. C-571/10, Kamberaj.

⁴⁰ C-558/14, Mimoun Khachab del 21 aprile 2016, in cui la Corte ha considerato legittima la valutazione da parte dello Stato della prospettiva di una futura insufficienza delle risorse economiche della moglie-richiedente ricongiungimento familiare, che avrebbe vissuto a carico del marito, lavoratore con un impiego precario e non continuativo.

⁴¹ C-310/08 London Borough of Harrow del 23.2.2010, sulla scorta delle sentenze C-413/99 Baumbast e C- 34/09 Zambrano. In tema si veda anche C- 256/2011 Dereci.

⁴² Il caso a cui si fa riferimento è C-542/13 M'Bodj del 18 dicembre 2014, in cui la Corte è stata chiamata a decidere se un immigrato che in base alla legislazione belga aveva ottenuto un permesso di soggiorno per motivi "caritativi e umanitari" per ragioni di salute, vista l'inesistenza di strutture sanitarie adeguate a curarlo nel suo Paese, avesse o no diritto ai benefici di assistenza sanitaria previsti dalla direttiva sulla protezione internazionale. La Corte ha precisato che il permesso per motivi caritativi ha caratteristiche diverse da quello per protezione in-

La Corte di Giustizia è intervenuta inoltre per definire l'ampiezza dell'obbligo per gli Stati membri di garantire le cure essenziali ai migranti irregolari in attesa di espulsione, affetti da gravi malattie⁴³, affermando che se sussiste il rischio di un deterioramento grave e irreversibile delle condizioni di salute durante il periodo in cui lo Stato membro deve rinviare l'allontanamento, esso deve farsi carico anche di "altre necessità primarie" dello straniero, quali ad esempio di quelle assistenziali, affinché l'obbligo di fornire le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie, previsti dall'art. 14 della direttiva rimpatri, non risultino svuotati del loro significato per l'assenza delle condizioni minime che ne garantiscano l'efficacia.

3. La tutela della salute degli immigrati nella giurisprudenza della Corte EDU

Per completare il quadro europeo in materia di tutela della salute dei migranti è necessario esaminare anche l'impatto che su di essa hanno la Convenzione europea per i diritti dell'uomo e la Carta sociale europea, con i loro sistemi di tutela.

La Convenzione EDU non contiene norme specificamente volte a tutelare diritti sociali e pertanto neppure la salute; tuttavia da molto tempo la Corte di Strasburgo ha individuato uno stretto legame fra i diritti civili e politici sanciti dalla Convenzione e altri diritti di tipo economico e sociale, che ai primi sono connessi in modo indivisibile⁴⁴. I diritti sociali sono quindi tutelati di riflesso rispetto ai diritti sanciti nella Convenzione⁴⁵.

Per ciò che riguarda in particolare il diritto alla salute, la connessione con i diritti sanciti dalla CEDU più frequentemente rilevata riguarda il diritto alla vita (art. 2); il divieto di sottoposizione a trattamenti degradanti o disumani (art. 3) e il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8).

La verifica del rispetto di tali norme in relazione alla tutela della salute dei migranti si è posta prevalentemente nei confronti di migranti irregolari, destinatari di provvedimenti di espulsione, di cui chiedevano la revoca. Non vi sono invece casi relativi a violazioni della Convenzione per diniego o insufficienza di trattamenti sanitari⁴⁶ relativi a migranti malati, se non per coloro che sono sottoposti a misure detentive⁴⁷. Del resto, le previsioni normative europee esaminate in precedenza rendono poco probabile che il diniego di cure possa porsi

ternazionale. Sul caso, e più in generale sul tema, cfr. B. CATALLO, *Il diritto alla salute nel contesto delle migrazioni e la protezione sussidiaria: l'orientamento della Corte di Giustizia dell'Unione europea nella sentenza C-542/13 del 18 dicembre 2014*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo online* 2015, www.dpce.it

⁴³ C-562/13, 18.12.2014 Abdida.

⁴⁴ Airey c. Irlanda, 9.10.1979 n. 6289//3

⁴⁵ Sulla tutela *par ricochet* dei diritti sociali nella giurisprudenza della Corte Edu cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *op. cit.*, 159.

⁴⁶ Casi del genere invece hanno riguardato ricorsi sollevati da cittadini europei nei confronti del proprio Stato, ricorsi che in varie occasioni sono stati accolti, poiché la Corte ha rilevato violazioni dell'art. 2 e/o dell'art. 8 della Convenzione. Si vedano Nitecki c. Polonia, 21.3.2002 No.65653/01; Pentiacova e altri c. Moldova, 4.1.2005 No.14462/03.

⁴⁷ Cfr. Yoh-Ekale Mwanje c. Belgio, 20.3.2012 No 10486/10, ricorso accolto per violazione dell'art. 3 poiché l'insufficienza delle cure prestate durante la detenzione hanno peggiorato le condizioni di salute del detenuto fino a violarne la dignità personale.

nei confronti di migranti regolari, che per ottenere il permesso di soggiorno devono comunque essere in possesso di una copertura sanitaria adeguata.

D'altro canto, analogamente a quanto si era già notato con riferimento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, i migranti irregolari adiscono anche la Corte Edu essenzialmente per lamentare violazioni della Convenzione in relazione al diniego di permessi di soggiorno o alla emanazione di provvedimenti di espulsione⁴⁸.

La norma che ha assunto la maggiore rilevanza nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo ai fini della tutela della salute dei migranti irregolari è l'art. 3 della Convenzione, la cui violazione è stata più volte invocata in relazione ad ordini di espulsione di persone ammalate, sottoposte a cure sanitarie nello Stato ospitante.

Secondo la Corte di Strasburgo il rimpatrio di uno straniero irregolare, pur se affetto da una malattia grave, in un Paese che non disponga di attrezzature sanitarie equiparabili a quelle dello Stato ospitante non costituisce di per sé una violazione dell'art. 3 della Convenzione, in base al principio che gli Stati hanno il potere di gestire gli ingressi, la permanenza e l'espulsione degli stranieri⁴⁹. Lo straniero, secondo la giurisprudenza della Corte Europea, non ha quindi il diritto di rimanere nello Stato ospitante al solo scopo di beneficiare delle cure mediche che gli sono necessarie, anche se nel Paese di rimpatrio è destinato a subire un peggioramento delle proprie condizioni di salute.

Tuttavia, in determinate situazioni eccezionali, l'espulsione dal Paese in cui viene curato può esporre lo straniero al rischio di subire trattamenti disumani o degradanti e può costituire quindi una violazione del divieto posto dalla Convenzione.

Il tentativo della Corte di Strasburgo di trovare un equilibrio, nella applicazione dell'art. 3 a tali fattispecie, fra l'autonomia degli Stati nella gestione dell'accesso al proprio territorio e il rispetto del diritto alla salute degli stranieri irregolari, si è sviluppato lungo un percorso decisionale che vale la pena di approfondire.

Fra le tante pronunce emanate⁵⁰, ve ne sono tre che appaiono particolarmente emblematiche per tracciare l'evoluzione giurisprudenziale della Corte EDU.

La prima e più risalente, D. c. Regno Unito⁵¹, ha per la prima volta affermato che costituisce violazione dell'art. 3 della Convenzione l'esecuzione di un ordine di rimpatrio (ema-

⁴⁸ Cfr. F. OLIVERI, *Migranti, salute e diritti: un nesso particolarmente delicato*, in www.eurorights.eu. L'Autore sottolinea come una ulteriore difficoltà di accesso alla Corte Edu per i migranti irregolari derivi dalla necessità di aver esperito i rimedi giurisdizionali interni prima di potersi rivolgere alla Corte. Per i migranti irregolari l'impugnazione del diniego di permesso di soggiorno o del decreto di espulsione costituiscono di fatto l'unico momento possibile di rapporto col sistema giudiziario dello Stato ospite.

⁴⁹ *Arcila Henao c. Paesi Bassi*, 24.6.2003 No. 13669/03, in cui la Corte ha rigettato il ricorso, ritenendo che non vi fossero circostanze eccezionali richieste perché si potesse rinvenire una violazione dell'art. 3 CEDU.

⁵⁰ Oltre che nella già citata *Arcila Henao*, la Corte ha ritenuto anche in molte pronunce che non sussistesse una violazione dell'art. 3 CEDU per il rimpatrio di stranieri irregolari, pur gravemente malati, quando nel Paese di rinvio fossero disponibili cure idonee, pur se a costi elevati, o quando la gravità della malattia non fosse tale da creare rischio imminente per la vita. Cfr. *Karara c. Finlandia*, 29. 5. 1998 No. 40900/98; *E.O c. Italia*, 10.5.202 No 34724/10; *Ndangoya c. Svezia*, 22.6.2004 No 17868/03; *Amegnigan c. Paesi Bassi*, 27.11.2004 No 25629/04 ed altre ancora.

⁵¹ D. c. Regno Unito, 2.5.1997 No. 30240/96. La pronuncia è molto importante anche perché per la prima volta riconosce una possibile violazione dell'art. 3 in relazione al rischio di subire trattamenti disumani nello

nato in seguito a reiterate e gravi infrazioni della legge penale) di uno straniero malato ad uno stadio terminale, verso uno Stato che non sia in grado di garantirgli neppure i trattamenti sanitari necessari ad evitare che le sue condizioni fisiche e psichiche subiscano un deterioramento così veloce da condurlo ad una morte celere e senza alcun sostegno palliativo.⁵² L'eccezionalità delle condizioni di salute dello straniero lo avrebbe esposto nel Paese di rimpatrio ad un trattamento degradante e avrebbe reso l'espulsione contraria all'art. 3 della Convenzione.

In una decisione del 2008, ancora una volta relativa al Regno Unito⁵³, la Corte ha invece precisato che non vi è violazione dell'art. 3 della Convenzione, poiché non ricorrono situazioni di eccezionale gravità, quando l'ordine di rimpatrio riguardi uno straniero che, ancorché malato, non versi in uno stato di salute terminale e quando le cure necessarie per garantirgli assistenza siano anche solo "astrattamente" disponibili nel Paese di destinazione, pur nella consapevolezza della loro difficile accessibilità e della loro minore efficienza rispetto a quelle disponibili nel Paese ospitante.

Per suffragare la propria decisione, la Corte ha inoltre affermato che, sebbene molti dei diritti contenuti nella Convenzione abbiano implicazioni di natura economica e sociale, essa è preordinata essenzialmente a proteggere diritti civili e politici, specificando che alla Convenzione stessa è inerente la ricerca di un equilibrio fra le esigenze di interesse generale dell'intera collettività e la protezione dei diritti fondamentali degli individui. Da tale considerazione discende che "non si possono gravare gli Stati aderenti alla Convenzione dell'obbligo di alleviare le disparità di livello di tutela della salute esistenti fra Paesi diversi", imponendo loro di erogare cure sanitarie illimitate a stranieri privi del diritto di soggiornare (§44).

La sentenza richiamata, come si vede, ha ridimensionato molto la possibilità di applicazione dell'art. 3 alle fattispecie in esame, ritenendo sufficiente l'astratta (e non l'effettiva) disponibilità delle cure nel Paese di destinazione come motivo di esclusione della violazione di tale norma ed "allentando" il rapporto fra diritti civili e diritti sociali delineato nella giurisprudenza precedente. La Corte in definitiva – forse non casualmente nel momento culminante della crisi economica – ha reso esplicita la tensione esistente fra tutela dei diritti individuali e interessi generali (finanziari) della collettività dello Stato ospitante, che costituisce il punto più problematico della tutela dei diritti sociali degli immigrati, soprattutto di quelli irregolari.

La giurisprudenza della Corte Europea fino al caso descritto, in altri termini, si è mossa come un pendolo⁵⁴, senza riuscire a trovare un – certamente difficile, ma necessario – punto di equilibrio fra i due poli della tensione.

Stato di rimpatrio non derivanti da comportamenti intenzionali dello Stato stesso o da comportamenti di gruppi dalla cui azione lo Stato non sia in grado di fornire protezione al rimpatriato (cfr. § 49 della sentenza).

⁵² Commentando la sentenza in esame A. GUAZZAROTTI, *Giurisprudenza CEDU e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, in *gruppodipisa.it*, ha affermato che la Corte più che tutelare il diritto alla salute ha ritenuto di accordare al ricorrente una garanzia della buona morte.

⁵³ N. c. Regno Unito, 27. 5. 2008 No. 26565/05.

⁵⁴ Nella decisione *Aswat c. Regno Unito*, 16.4.2013 No 17299/12, la Corte ha invece riconosciuto sussistenza della violazione dell'art. 3 nell'ipotesi di rimpatrio negli Stati Uniti di uno straniero affetto da schizofrenia e detenuto in carcere. La Corte ha motivato affermando che le condizioni di detenzione in un carcere di massima

Proprio quest'ultimo obiettivo sembra essersi data invece la Corte di Strasburgo nella recente pronuncia *Paposhvili c. Belgio*, del dicembre 2016⁵⁵, nella quale – al fine di rendere la tutela dei diritti “pratica ed effettiva e non teorica ed illusoria”⁵⁶ – cerca di specificare quali siano le altre ipotesi in cui ricorrono le “condizioni eccezionali” connesse alla tutela della salute, diverse dallo stadio terminale della malattia, che possono esporre lo straniero a trattamenti inumani o degradanti in caso di rimpatrio nel Paese di origine.

La Corte ha precisato che tali condizioni devono riguardare in ogni caso situazioni che abbiano un livello minimo gravità, che tuttavia può variare in relazione alle circostanze e alla valutazione dell'impatto che l'espulsione può avere sulla vita della persona espulsa. Le condizioni eccezionali ricorrono infatti quando una persona gravemente malata, che tuttavia non versi in pericolo imminente di vita, sia seriamente esposta al rischio di un declino rapido e irreversibile del proprio stato di salute o ad una sofferenza grave o alla riduzione netta della prospettiva di vita, in caso di assenza o inaccessibilità di cure appropriate nello Stato di destinazione (§183). Le condizioni descritte definiscono quindi una “soglia di elevata gravità”.

Inoltre la Corte, enfatizzando molto la necessità della “effettività” della tutela della persona, afferma che lo Stato che ha emanato il provvedimento di espulsione debba effettuare una valutazione concreta della situazione, prevedendo ed attuando procedure che rendano possibile un'istruttoria volta a verificare lo stato di fatto in cui lo straniero si verrebbe a trovare nel Paese di rimpatrio. Ove la situazione sia dubbia, prima di decidere se eseguire l'espulsione il Paese ospitante deve ottenere specifiche garanzie da quello di rimpatrio, circa l'accessibilità dei trattamenti sanitari necessari da parte della persona rimpatriata⁵⁷.

L'obbligo di esperire una siffatta procedura, secondo la Corte, è conseguente all'impegno di attuazione delle norme della Convenzione assunto da parte dello Stato che vi ha aderito. Se, pertanto, dall'art. 3 non può derivare il dovere di farsi carico delle differenze di livello fra i sistemi sanitari dei diversi Paesi, tuttavia da tale previsione della Convenzione discende l'obbligo per lo Stato di evitare che un proprio atto esponga una persona a trattamenti inumani o degradanti.

La sentenza, in definitiva, cerca di delineare una sorta di “contenuto minimo” della dignità della persona umana, tutelato dall'art. 3 della Convenzione, di cui fanno parte anche diritti e garanzie di tipo procedurale.

Non si può tuttavia nascondere qualche perplessità sulla reale effettività della tutela che può venire offerta attraverso la procedura indicata, soprattutto se si riflette sulla impossibilità ad obbligare alle prestazioni promesse lo Stato ricevente.

sicurezza, in cui sarebbe stato internato lo straniero espulso, ne avrebbero seriamente deteriorato lo stato di salute mentale.

⁵⁵ 13 dicembre 2016, No 41738/10.

⁵⁶ § 182 della sentenza.

⁵⁷ La Corte ritiene che sia onere del ricorrente fornire prove sufficienti a suffragare il proprio timore che il rientro in patria lo esponga a subire trattamenti degradanti; lo Stato ospitante tuttavia deve compiere una propria approfondita istruttoria utilizzando informazioni diplomatiche, report di organismi indipendenti o organizzazioni umanitarie e qualora ritenga che il dubbio sia fondato deve mettersi in contatto col Paese ricevente ed eventualmente richiedere ed ottenere adeguate assicurazioni sul trattamento specifico che verrà riservato alla persona rimpatriata.

4. La Carta Sociale Europea

La Carta Sociale Europea, adottata nel 1962 nell'ambito del Consiglio d'Europa e rivista nel 1996, costituisce lo strumento di tutela complementare alla Convenzione dei diritti dell'uomo, per la specifica tutela dei diritti sociali.

Soprattutto dopo la sua revisione, la Carta contiene un catalogo molto ampio di diritti, di cui specifica in dettaglio i contenuti. Fra questi, ovviamente, ha un ruolo importante la salute, alla cui tutela in termini generali la Carta dedica gli articoli 11 e 13, a cui si aggiungono molte altre disposizioni in cui tale diritto è tutelato in contesti specifici.

Secondo l'art. 11 "ogni persona ha diritto di usufruire di tutte le misure che le consentano di godere del miglior stato di salute ottenibile", mentre secondo l'art. 13 "ogni persona sprovvista di risorse sufficienti ha diritto all'assistenza sociale e medica". Per entrambe le norme sono previsti inoltre ulteriori impegni specifici, che pure vincolano gli Stati che aderiscono alla Carta⁵⁸.

Il rispetto della Carta Sociale Europea è affidato ad un organo indipendente, il Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS), che vigila sulla sua attuazione, attraverso l'analisi e la valutazione delle relazioni che gli Stati presentano annualmente sull'effettivo livello di garanzia dei diritti sociali da essa tutelati⁵⁹.

Inoltre, dal 1995 possono essere presentati al Comitato ricorsi collettivi, per segnalare specifiche violazioni della Carta. Tale procedura, di tipo sostanzialmente contenzioso, è esperibile solo nei confronti degli Stati che l'hanno espressamente accettata, sottoscrivendo il protocollo che la prevede. I ricorsi possono essere proposti da organizzazioni sindacali e da organizzazioni non governative con *status* consultivo presso il Consiglio d'Europa.

⁵⁸ In relazione all'art. 11: "Per assicurare l'effettivo esercizio del diritto alla protezione della salute, le Parti s'impegnano ad adottare sia direttamente sia in cooperazione con le organizzazioni pubbliche e private, adeguate 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". In relazione all'art. 13 (Diritto all'assistenza sociale e medica): "Per assicurare l'effettivo esercizio del diritto all'assistenza sociale e medica, le Parti s'impegnano: 1 ad accertarsi che ogni persona che non dispone di risorse sufficienti o che non è in grado di procurarsi tali risorse con i propri mezzi o di riceverli da un'altra fonte, in particolare con prestazioni derivanti da un regime di sicurezza sociale, possa ottenere un'assistenza adeguata e, in caso di malattia, le cure di cui necessita in considerazione delle sue condizioni; 2 ad accertarsi che le persone che beneficiano di tale assistenza non subiscano in ragione di ciò, una diminuzione dei loro diritti politici o sociali; 3 a prevedere che ciascuno possa ottenere mediante servizi pertinenti di carattere pubblico o privato, ogni tipo di consulenza e di aiuto personale necessario per prevenire, eliminare o alleviare lo stato di bisogno personale e familiare; 4 ad applicare, a parità con i loro concittadini, le disposizioni di cui ai paragrafi 1, 2 e 3 del presente articolo ai cittadini delle altre Parti che si trovano legalmente sul loro territorio in conformità con gli obblighi assunti ai sensi della Convenzione europea di assistenza sociale e medica firmata a Parigi l'11 dicembre 1953".

⁵⁹ Il Comitato elabora le Conclusioni relative alle relazioni presentate da ciascuno Stato e se rinviene violazioni nella legislazione o nella prassi richiede allo Stato di intraprendere azioni correttive; qualora lo Stato non adempia, il Comitato invia una segnalazione al Consiglio dei Ministri del Consiglio d'Europa, che adotta una Raccomandazione.

Nonostante la natura non giurisdizionale del controllo esercitato⁶⁰ e nonostante l'assenza di meccanismi cogenti in grado di imporre agli Stati di adeguarsi al rispetto della Carta in caso di violazioni accertate, si può tuttavia affermare che, soprattutto negli ultimi anni, il Comitato Europeo dei Diritti Sociali ha svolto un ruolo sempre più rilevante. Le indicazioni fornite nelle "Conclusioni" rese sui rapporti annuali sul livello di tutela dei diritti sociali nei vari Stati, nonché nelle decisioni emanate in relazione ai ricorsi collettivi, hanno avuto una risonanza ed una pubblicità che hanno inciso sull'immagine degli Stati, inducendoli in molti casi a migliorare il livello di garanzia offerto rispetto ad alcuni diritti sociali.

Tuttavia, la tutela offerta dal "sistema" disposto dalla Carta Sociale, oltre ai limiti di tipo oggettivo evidenziati⁶¹, presenta anche un significativo limite relativo al suo ambito di applicazione soggettiva, che riveste una notevole importanza per il tema di cui ci stiamo occupando.

L'Annesso alla Carta, infatti, statuisce che le disposizioni in essa contenute si applicano agli stranieri "solo nella misura in cui si tratta di cittadini di altre Parti che risiedono legalmente o lavorano regolarmente sul territorio della Parte interessata".

L'esclusione dall'ambito di applicazione della Carta riguarda, pertanto, non soltanto gli stranieri "irregolari" in senso stretto, vale a dire coloro che non hanno un titolo regolare di soggiorno nel Paese in cui vivono, ma anche tutti i cittadini che pure soggiornano regolarmente in uno Stato (che ha aderito alla Carta), ma provengono da Stati che non hanno aderito alla Carta stessa.

In altri termini, il sistema di protezione dei diritti sociali copre in primo luogo i diritti dei cittadini degli Stati firmatari rispetto alle inadeguatezze del sistema sociale del proprio Paese e, in secondo luogo, gli stranieri che risiedono in uno Stato firmatario, ma solo "in condizioni di reciprocità" con gli altri Stati che hanno firmato la Carta Sociale⁶².

Tale limite rende assai labile la protezione offerta dalla Carta Sociale Europea agli immigrati – la maggior parte dei quali – regolari o non – proviene da Paesi terzi rispetto a quelli che fanno parte del Consiglio d'Europa.

⁶⁰ Per una interpretazione che cerca di valorizzare al massimo gli aspetti che avvicinano il CEDS alle Corti sovranazionali, cfr. C. PANZERA, *Diritti ineffettivi? Gli strumenti di tutela della carta sociale europea*, in *Rivista AIC* 1/2017. Per un approfondimento di queste problematiche, fra gli altri, v. i contributi presenti in AA.VV., *Meta-morfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri* e AA.VV., *La Carta sociale europea fra universalità dei diritti e effettività delle tutele*, *Atti del Convegno di studi (Reggio Calabria, 26 febbraio 2016)*, entrambi a cura di C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar e A. Spadaro, Napoli ES 2016. Sulla Carta sociale europea si vedano inoltre P. STANGOS, *Les rapports entre la Charte sociale européenne et le droit de l'Union européenne. Le rôle singulier du Comité européen des droits sociaux et de sa jurisprudence*, in *Cahiers droit européen.*, 2/2013, 319 ss.; G. GUIGLIA, *La Charte sociale européenne et le droit de l'Union Européenne: après les conflits, les synergies*, in J. Luther-L. Mola (a cura di.), *Europès Social Rights under the 'Turin Process'/Les droits sociaux de l'Europe sous le « Processus de Turin »*, Esi, Napoli 2016, 123 ss.

⁶¹ Fra i quali va anche sottolineata l'assenza di un ricorso individuale, che rende più complessa la accessibilità al Comitato.

⁶² Sulle possibili ragioni di tal scelta, si vedano G. PALMISANO, *Overcoming the limits of the European Social Charter in terms of persons protected: The case of Third State nationals and irregular migrants*, in M. D'Amico, G. Guiglia (a cura di), *European Social Charter and the challenges of the XXI century*, ESI, Napoli, 2014, 171, nonché C. PANZERA, *Stranieri e diritti nel sistema della Carta sociale europea*, cit., 483.

Il CEDS, tuttavia, ha fornito un'interpretazione estensiva della norma limitativa dell'ambito di applicazione soggettiva della Carta, almeno in relazione ad alcuni diritti sociali, fra i quali la salute. Le decisioni del Comitato che hanno ritenuto la carta applicabile anche agli immigrati provenienti da Paesi terzi hanno riguardato in particolare i minori stranieri. Il CEDS infatti ha affermato la necessità di assicurare loro in base alla Carta Sociale cure mediche adeguate, allo scopo di preservare e garantire la dignità della loro persona e l'integrità del loro sviluppo psico-fisico.⁶³

Il Comitato ha ritenuto di poter estendere l'ambito di applicazione soggettiva della CSE fornendone un'interpretazione teleologica, che valorizza il suo inserimento in un sistema più ampio di tutele, fondate sul principio della indivisibilità dei diritti (civili, politici e sociali). Il CEDS ha invocato in particolare la inscindibilità del diritto alla salute (o almeno di alcuni fra i suoi contenuti specificamente indicati dalle disposizioni della Carta Sociale) con il diritto alla vita, con la dignità della persona e con il rispetto della vita familiare, tutti diritti protetti dalla Convenzione Edu.

Le argomentazioni del Comitato certamente hanno il pregio di offrire un ancoraggio più saldo, collegandola alla Carta Sociale Europea, alla tutela dei diritti sociali dei migranti che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo aveva già desunto dalla Convenzione. L'obiettivo appare tanto più significativo se solo si ricordano le considerazioni svolte dalla Corte Edu nel caso N. c. Regno Unito, precedentemente esaminato, in cui la Corte ha resi palesi i limiti e la precarietà della propria giurisprudenza su tali questioni. Tuttavia, la necessità di fondare l'ampliamento della portata soggettiva della Carta Sociale sulla sua complementarietà alla Convenzione Edu (e sul necessario rispetto da parte degli Stati di altre Carte sopranazionali in materia di diritti umani), ne denuncia al tempo stesso l'intrinseca debolezza ai fini della tutela dei diritti sociali degli immigrati. Il problema non sembra risolvibile se non attraverso un esplicito superamento del limite previsto dall'Annesso.

5. Conclusioni

Come si è visto, la politica sanitaria europea si occupa solo molto marginalmente dell'impatto dell'immigrazione sui sistemi sanitari nazionali. Ciò è dovuto alla debolezza delle competenze UE in materia, ma soprattutto è una conseguenza del legame inestricabile creatosi fra tutela dei diritti sociali (e fra questi anche della salute) dei migranti e politica degli accessi al territorio degli Stati europei.

⁶³ Si vedano, in particolare, Fédération International de Ligues des Droits de L'Homme (FIDH) c. Francia, ricorso 14/2003, nonché Défence des Enfants International (DEI) c. Belgio, ricorso 69/2011. Sull'ultimo dei due casi citati si veda l'ampia analisi di G. PALMISANO, *Overcoming the limits of the European Social Charter in terms of persons protected*, cit.. Per un quadro più ampio sulla "giurisprudenza" del Comitato Europeo dei Diritti Sociali si veda Y. KTISTAKIS, *Protecting migrants under the European Convention on human rights and the European Social Charter. A handbook for legal practitioners*, Pubblicazioni del Consiglio d'Europa, 2013, http://www.coe.int/t/democracy/migration/Source/migration/ProtectingMigrantsECHR_ESCWeb.pdf

La più chiara evidenza di tale connessione si rinviene nel forte collegamento della protezione sanitaria degli immigrati con lo status che rivestono all'interno dell'Unione, con la conseguente differenziazione delle tutele non solo fra immigrati regolari, irregolari e rifugiati, ma anche fra diverse tipologie di immigrati regolari, in base al tipo di lavoro o al tipo di permesso di soggiorno.

Il requisito della disponibilità dell'assicurazione sanitaria per poter richiedere quasi tutti i tipi di permesso di soggiorno previsto dalle direttive europee ha l'evidente scopo di evitare l'accesso al territorio europeo da parte di immigrati che possano costituire un peso economico eccessivo per il Paese ospitante e tende ad operare una sorta di "protezione preventiva" dei sistemi sanitari dall'impatto dell'immigrazione.

Tali previsioni rispondono all'approccio che l'UE ha tradizionalmente adottato in relazione al fenomeno migratorio, improntato ad una visione dell'immigrazione soprattutto come risorsa economica (come forza lavoro).

Si tratta di un approccio che oggi è sempre più difficilmente sostenibile.

La crisi economica (e la disoccupazione conseguente) da un lato, le massicce emergenze umanitarie legate alle dimensioni dei flussi migratori, dall'altro, hanno incrementato molto il numero di migranti irregolari e dei rifugiati, rendendo sempre più rilevante il tema della tutela della salute come diritto sociale fondamentale e sempre più problematica la definizione dell'intensità della sua protezione.

Le Corti Europee, con le loro diverse specificità, si muovono con estrema cautela, provano a definire *case by case* una "soglia minima" di protezione, ricercando un non facile equilibrio fra la tutela della salute come diritto intimamente connesso al rispetto della dignità della persona e la consapevolezza dell'impatto economico, del "peso" che la garanzia della salute degli immigrati "inattivi" comporta sulla collettività.

Si tratta di una dicotomia di difficile conciliazione.

Risuonano molto forti su questo punto le parole di Sheyla Benhabib⁶⁴, secondo la quale la tutela dei diritti sociali dei migranti costituisce oggi il "dilemma strutturale delle democrazie liberali". Da una parte gli Stati affermano con forza il proprio potere di autodeterminazione sul controllo del proprio territorio e dall'altro riconoscono i diritti umani, aderendo ad organizzazioni sovranazionali nate per assicurare ed estendere la loro protezione a tutti gli esseri umani.

Tale "dilemma" non è solo statale, ma è evidentemente anche europeo.

Anche l'enorme difficoltà delle istituzioni europee a gestire il fenomeno migratorio – soprattutto alla luce della sua massiccia espansione – in base ad una politica comune fondata sulla solidarietà interstatale⁶⁵ è una prova, nonché una conseguenza, di tale "dilemma". Il risultato è che l'Europa finisce col lasciare ai singoli Stati la gestione della solidarietà necessaria per fare fronte al fenomeno migratorio e alle esigenze di cura dei migranti.

⁶⁴ S. BENHABIB, *The rights of the others*, Cambridge University Press, 2004.

⁶⁵ C. FAVILLI, *L'Unione europea e la difficile attuazione del principio di solidarietà nella gestione dell'«emergenza»immigrazione*, in *Quaderni Costituzionali*, 2015, 785.

D'altro canto, il legame fra politiche dell'accesso al territorio europeo e tutela della salute dei migranti – precedentemente evidenziato – è basato prevalentemente su una logica escludente, fondata su divieti di accesso e respingimenti, che è sempre più ardua da realizzare in concreto e che assai spesso contrasta con il rispetto del principio della dignità della persona, che la stessa Unione Europea ha messo in cima ai principi della Carta dei Diritti Fondamentali.

Occorrerebbe quindi che anche l'ordinamento europeo sviluppasse una maggiore consapevolezza del fatto che la tutela della salute degli immigrati è una preconditione per la possibilità di un loro inserimento nel tessuto sociale della collettività in cui vivono. In definitiva è un prerequisito non solo per lo sviluppo economico, ma anche per la possibilità di garantire la convivenza pacifica e quella coesione sociale, che i documenti europei continuamente richiamano, e che non può più essere riferita alla sola comunità dei cittadini europei.

Per uscire da questa *impasse*, occorrerebbe avviare una effettiva politica di solidarietà sociale europea, che attribuisca alcune specifiche competenze di tipo vincolante all'Unione anche in materia sanitaria, quanto meno in relazione alla tutela sanitaria degli immigrati irregolari. Al riguardo è stata avanzata ad esempio l'ipotesi di affidare all'UE il compito di definire i livelli essenziali delle prestazioni da erogare, accompagnata dalla creazione di un fondo di finanziamento e da meccanismi di perequazione fra gli Stati, che tengano conto dei flussi di immigrazione⁶⁶.

Queste, che al momento attuale, possono sembrare solo proposte utopiche, tuttavia possono sperare di trovare qualche fondamento nella prospettiva di Europa Sociale delineata dalla dichiarazione resa a Roma dai rappresentanti dei ventisette Stati, riuniti per celebrare i 60 anni dell'esperienza europea.

⁶⁶L'ipotesi è stata suggerita, in relazione alle possibili prospettive dell'Europa sociale, nell'ambito di una proposta di Riforma dell'UE, intitolata "l'Unione europea possibile e necessaria: l'Europa a cerchi concentrici", elaborata da un gruppo di studiosi, coordinati da Giampaolo Rossi, moderatore del blog RIDIAM, Riflessioni di Diritto Amministrativo, e pubblicata in <http://ridiam.it/wp-content/uploads/2017/05/05-05-lavori-preparatori-progetto-UE.pdf>